

LA
NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS

Étude de Jurisprudence et de Législation Comparées

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Ès Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Lundi 7 Mars 1921, à 2 heures

PAR

MARCEL-ÉDOUARD CUQ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

PREMIER PRIX DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT, 1914

Président : M. PERCEROU, professeur

Suffragants { *MM. LYON-CAEN, professeur honoraire*
CAPITANT, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

André MON LAROSE & FORCEL

LÉON TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

1921

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LA

NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS

Étude de Jurisprudence et de Législation Comparées

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Ès Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Lundi 7 Mars 1921, à 2 heures



PAR

MARCEL-ÉDOUARD CUQ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

PREMIER PRIX DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT, 1914

Président : M. PERCEROU, professeur

Suffragants { *MM. LYON-CAEN, professeur honoraire*
CAPITANT, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

Anne Mon LAROSE & FORCEL

LÉON TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

1921



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547117_0035

INTRODUCTION

Cette étude, commencée sur les conseils de M. le Doyen Lyon-Caen, a été longtemps interrompue par la guerre. En la reprenant après la fin des hostilités, nous nous sommes trouvé en présence de nouveaux problèmes qui ont surgi depuis cette époque et qu'on s'efforce de résoudre en France aussi bien qu'à l'étranger. Nous avons pu utiliser les documents officiels réunis par notre savant maître, et qu'il a bien voulu nous communiquer. Il nous permettra de lui exprimer ici notre respectueuse reconnaissance.

I

La nationalité est le lien qui rattache un individu à un Etat déterminé. Cette définition, couramment admise, fait apparaître le caractère fondamental de la nationalité ; c'est un rapport synallagmatique — nous ne disons pas un contrat — qui met à la charge de l'individu et de l'Etat des devoirs et leur confère certains droits, dont le nombre et l'étendue ne sont pas constants.

Les principes qui dirigent le législateur en cette matière varient suivant les pays et suivant les époques. Ils dépendent de la politique que suit l'Etat. Tantôt larges, ils visent à atteindre le plus grand nombre d'individus possible ; tantôt étroits, ils restreignent l'attribution de la nationalité à un plus petit nombre, préférant la qualité à la quantité. La différence des intérêts de chaque Etat entraîne la différence des règles. C'est ainsi que, pour les

individus, on oscille entre le *jus sanguinis* et le *jus soli*. Les pays d'immigration qui ont besoin d'assimiler les éléments importés, adoptent le second principe, pour mieux les soumettre à leurs lois ; les pays d'émigration essaient plutôt de retenir aussi longtemps qu'ils peuvent leurs nationaux sous leur souveraineté. En France, les deux principes s'équilibrent depuis 1889. Pour les sociétés, nous assistons de même aujourd'hui à un revirement d'idées. Après avoir largement ouvert l'accès de notre nationalité, nous cherchons à en réserver le bénéfice à ceux qui le méritent. Dans cette période d'évolution et de reconstruction, le besoin se fait sentir d'éprouver la valeur des matériaux qu'on veut employer, et d'élever l'édifice nouveau sur des bases solides.

Dans toute théorie de la nationalité, il faut concilier les intérêts des deux parties en présence, l'Etat et l'individu. L'Etat, du reste, ne traite généralement pas d'égal à égal. Il fait prédominer ses nécessités sur les convenances de l'autre partie ; nécessités d'assurer son existence, son indépendance et sa conservation.

Chaque Etat cherche, par sa législation sur la nationalité, à recruter des ressortissants propres à servir ses intérêts, sa politique, disposés à être envers lui loyaux et fidèles. A cet égard, les mêmes considérations valent pour les individus et pour les sociétés. Celles-ci, surtout sous la forme anonyme qui décuple la force individuelle et les moyens d'action, constituent des organismes extrêmement puissants, qui peuvent aider l'Etat ou lui nuire. Par la force des choses, les grandes entreprises économiques ne tardent pas à devenir en même temps des entreprises politiques. Elles sont, pour l'Etat dont elles relèvent, un agent d'expansion diplomatique et coloniale. Déjà sous l'ancien régime, la Compagnie des Indes chez nous, la Ligue Hanséatique pour les peuples germaniques, furent

les soutiens de la politique nationale. L'Etat se trouve entraîné à collaborer avec elles, et même à prendre l'initiative de nouvelles entreprises, pour se créer de plus forts représentants de ses intérêts à l'étranger. Il peut parfois entrer en lutte avec d'autres Etats pour faire siennes certaines entreprises susceptibles de favoriser ses projets : il suffit de penser aux compétitions des grandes puissances pour réserver à leurs nationaux leur champ d'action au Maroc.

Cette intervention de l'Etat dans les sociétés commerciales pour se les assujettir est intéressante à signaler, car elle montre à quel point il est faux de croire que les sociétés n'ont pas de nationalité : l'histoire est là pour démentir cette assertion. On sait comment l'Angleterre a procédé pour le canal de Suez. Persuadé que le maître de la Compagnie serait maître de l'Egypte, le gouvernement britannique se rendit acquéreur de 177.602 actions moyennant 100 millions ; trois représentants anglais, puis sept entraient dans le conseil d'administration. Quelques années après l'Egypte passait sous la domination anglaise. Ainsi l'Etat a un grand intérêt à avoir sous sa sujétion des sociétés nombreuses, fortes et agissantes, pour favoriser ses intérêts politiques. A l'inverse, il est naturel et légitime qu'un Etat repousse les entreprises qui lui sont nuisibles, et qui, loin de servir sa ligne de conduite, ne cherchent qu'à paralyser son action.

Mais à côté de ces considérations d'ordre politique, l'Etat doit s'inspirer de considérations économiques. Celles-ci peuvent se ranger sous trois chefs : le point de vue de la défense nationale, le point de vue commercial et le point de vue financier. Pour la défense nationale, les considérations économiques s'unissent aux considérations politiques ; elles exigent qu'au moment des hostilités un pays ne se trouve pas démuní de toutes les industries

nécessaires pour soutenir la lutte. C'est ce qui arrive lorsque ces industries sont aux mains d'étrangers, peut-être même d'ennemis. Il faut donc dès le temps de paix les protéger plus particulièrement contre la mainmise étrangère.

Au point de vue commercial, il est une question discutée : l'établissement d'une entreprise dirigée et exploitée par des étrangers est-elle pour le pays une source de richesse ou d'appauvrissement ? Dans le premier sens on soutient qu'une société établie chez nous concourt par son activité à la prospérité nationale, quels que soient ceux qui la dirigent. Elle est un facteur de la vie économique ; elle provoque un mouvement d'affaires, emploie du personnel français. C'est ainsi que pendant la guerre une fabrique de chocolat fut reconnue comme ayant « aux yeux du gouvernement suisse, qui s'en est exprimé en termes aussi énergiques que formels, le caractère d'une institution nationale suisse » (1). Pourtant la plus grande partie de ses actions étaient aux mains d'Allemands. A l'inverse on fait valoir que cette infiltration d'éléments étrangers est préjudiciable à notre commerce national auquel elle vient faire concurrence sur notre propre sol. De plus, loin d'accroître notre puissance économique elle ne peut que l'affaiblir ; tous les bénéfices de l'exploitation s'en vont à l'étranger.

Les problèmes financiers ne restent pas étrangers à la réglementation de la nationalité des sociétés. Si l'on veut qu'une société française soit formée de capitaux français, excluant ainsi le concours de l'étranger, encore faut-il que la situation de notre marché le permette. Sinon l'on n'aboutit qu'à ralentir le développement des affaires commerciales. C'est ainsi qu'en 1845 on a réduit de moitié la

(1) Seine, référé, 16 oct. 1915 : *Clunet*, 17, p. 225.

proportion des capitaux français dans la propriété des navires, alors que depuis 1793 la totalité devait être française. Le but était d'attirer les capitaux d'autres pays pour favoriser l'essor de notre industrie maritime.

Les pays aux finances pauvres évitent de rebuter l'apport de capitaux étrangers. Ils cherchent seulement à en tirer le plus de profit possible, et à se les assimiler. Pour cela ils ont plus d'intérêt à s'attacher les sociétés, en tenant compte du lieu de l'exploitation de préférence au lieu d'origine des capitaux ; ils soumettent ainsi à leurs lois un plus grand nombre d'établissements. Les pays riches et exportateurs de capitaux, comme la France avant 1914 et l'Amérique aujourd'hui, suivent au contraire à l'étranger les entreprises de leurs nationaux ; ils en profitent pour établir des relations commerciales avec les pays dont ils soutiennent les sociétés. A ce point de vue la situation de chaque pays a été modifiée par la guerre. L'exportation internationale des capitaux prendra de nouvelles directions, parfois en sens inverse de ce qu'elle était auparavant. Pour l'instant elle semble subir un temps d'arrêt, chaque pays commençant par subvenir à ses besoins personnels qui sont importants et pressants.

En face des intérêts de l'Etat, plaçons ceux des individus. La liberté de se grouper pour former des sociétés commerciales leur est aujourd'hui reconnue sans autre entrave que l'observation de certaines formalités constitutives. Le monde cosmopolite des affaires désire avant tout ne pas être entravé dans ses mouvements. Il veut pouvoir disséminer ses capitaux à son gré dans toutes les parties du monde, et fonder des établissements où bon lui semble. Il réclame comme un droit de pouvoir se développer sans restrictions gênantes. Aussi son action est parfois en contradiction avec les droits de l'Etat.

Préoccupés avant tout d'assurer le succès de leurs entreprises, les hommes d'affaires ont une tendance à en user très librement avec les cadres qui sont proposés à leur activité par les législations. Ils peuvent être amenés pour certaines raisons à soustraire leurs sociétés à l'empire des lois qui devraient normalement les régir. Ils essaieront de leur donner une nationalité qui n'est pas la leur. Combien de sociétés ont émigré de France pour aller se constituer à Londres ou à Bruxelles ! C'était une fraude à la mode (1). La facilité plus grande dans les formalités de constitution attirait les fondateurs qui ne se souciaient guère de faire vérifier les apports, ou n'arrivaient pas à faire souscrire la totalité du capital social.

Un autre intérêt les pousse à agir de la sorte, c'est l'intérêt fiscal, qui ne peut que grandir de nos jours avec le développement des charges de toute nature. Une des formes de l'évasion fiscale, c'est de donner à une société la nationalité du pays où ces charges sont les moins lourdes. On peut citer le canton de Glaris en Suisse comme l'éden des sociétés à cet égard. Aussi possède-t-il une soixantaine de sociétés anonymes ou en commandite dont l'exploitation se poursuit à l'étranger, et qui y entretiennent pour la forme un « porteur de domicile » suisse, afin de justifier au moins en apparence le choix de cette nationalité (2).

Indépendamment de toute idée de fraude, les fondateurs obéissent à une double préoccupation : assurer le bon fonctionnement de l'exploitation, et recruter les capitaux nécessaires. La première préoccupation conduit à emprunter la nationalité du pays où l'on va faire des affaires, c'est-à-dire où se trouve le principal centre d'exploitation. Si ce pays est celui où la société se fonde, où résident les

(1) Rodriguez, *Une fraude à la mode*, 1908.

(2) ChUNET, 1914, p. 844.

promoteurs, le choix de cette nationalité est doublement justifié ; mais il est encore admissible quand l'exploitation se poursuit dans un autre pays : en adoptant sa nationalité on y jouira du traitement de faveur accordé aux nationaux, alors qu'on risquerait peut-être de ne pouvoir se livrer au commerce ou tout au moins de subir des entraves gênantes, si l'on se présentait comme société étrangère. C'est ainsi, pour prendre un exemple connu, que la *West Canadian Collieries Ltd* avait adopté la nationalité anglaise pour pouvoir être incorporée plus facilement au Canada où elle exploitait des mines, et pour y soutenir plus avantageusement la concurrence avec les sociétés anglaises (1).

La seconde préoccupation conduit au contraire les fondateurs à réaliser les conditions qui sont de nature à attirer le plus de souscripteurs. Ceux-ci cherchent la sécurité de leur placement, et pensent la trouver dans la protection des lois qu'ils connaissent le mieux, c'est-à-dire les leurs propres. Ils veulent aussi conserver la surveillance de l'entreprise en assistant aux assemblées générales qui devront se tenir là où ils habitent. Aussi les fondateurs voudront-ils donner à leur société la nationalité du pays où ils recueillent des capitaux.

Entre ces deux tendances, peut-être opposées si l'exploitation se poursuit ailleurs que dans le pays où résident les actionnaires et qui sont également légitimes, ce n'est pas au législateur à choisir, mais aux fondateurs ou aux associés. Aussi est-il bon que les règles de la nationalité soient assez souples pour répondre à ces exigences, mais assez fermes pour écarter les fraudes.

Nous venons d'établir les intérêts en présence, de l'Etat et de l'individu. Dans une bonne législation, il faut les

(1) Trib. civ. Lille, 21 mai 1908, S. 08, 2, 177.

concilier, c'est-à-dire répudier toute solution qui ne réserverait pas les intérêts de l'Etat en accordant trop de liberté aux fondateurs de sociétés, ou à l'inverse qui ne tiendrait pas compte des exigences du commerce et restreindrait à l'excès l'activité humaine.

Comment ces préoccupations se feront-elles jour dans l'élaboration de la théorie de la nationalité ? C'est en combinant dans une juste mesure les conditions qu'on imposera aux sociétés pour acquérir cette nationalité. Le législateur simplifiera ou multipliera ces conditions selon qu'il juge ou non opportun d'encourager la formation de sociétés pouvant se réclamer de sa nationalité. Il agira envers les personnes morales comme il fait envers les individus selon qu'il veut ou non augmenter le nombre de ses ressortissants. Ainsi, prendre le siège social comme critère, c'est envisager comme déterminante une circonstance purement extérieure ; la nationalité dépendra de l'observation des formalités constitutives de la loi de 1867, quels que soient ceux qui les remplissent. Mais si l'on veut que les sociétés ne se rattachent pas seulement extérieurement, mais intrinsèquement au pays où elles ont leur siège ; si l'on estime qu'il n'est pas indifférent que les membres de la société soient des étrangers ou des nationaux, que l'activité économique de la société soit toute dirigée vers l'étranger au lieu de concourir à la prospérité du pays, alors on exigera d'autres conditions.

II

Le problème de la nationalité ne peut-être abordé utilement qu'en rapport avec certaines questions connexes. C'est ainsi qu'il ne peut être détaché du problème de la condition en France des sociétés étrangères. La solution que l'on donnera à la question de savoir à quelles condi-

tions une société est française, et comment on la protégera contre la mainmise étrangère, est intimement liée à la situation qu'on fera aux sociétés étrangères et à la façon dont on leur permettra d'exercer leurs droits en France. Que servirait d'accumuler les précautions autour des unes si on laissait aux autres toute liberté d'action ? La même société qui, hier, se présentait comme française, reprendrait demain son titre d'étrangère : elle ferait toujours la même concurrence à notre commerce sur notre propre territoire. L'emprise étrangère serait à peu près aussi dangereuse. Il ne suffit donc pas de résoudre législativement le problème de la nationalité, si parallèlement on ne modifie pas la législation sur les sociétés étrangères et plus généralement sur les étrangers. D'ailleurs, par la force même des choses, dire qu'une société française doit comprendre une certaine proportion d'administrateurs ou d'actionnaires français, lui réserver les concessions de services publics, c'est en même temps limiter le droit des étrangers d'exercer certains rôles en France, ou de se livrer à certains commerces. Si cependant nous limitons notre étude à la matière de la nationalité, nous ne négligerons pas pour cela les liens qui unissent cette question aux autres. Nous nous garderons surtout de voir une panacée à tous les maux dont souffre notre commerce national dans la seule révision des règles concernant la nationalité des sociétés. Cette manière de voir, qui est assez répandue, pourrait causer des désillusions.

Mais nous conserverons à ce problème lui-même toute son ampleur. A cet égard il semble qu'on le restreint parfois plus qu'il ne convient : on y voit seulement une question de législation applicable, ou une question de qualification de la société, ou une détermination du caractère ennemi. Ces trois points de vue sont insuffisants.

La question de nationalité, dit M. Michoud, se ramène à

rechercher « quelle est la loi rationnellement applicable au groupe dont il s'agit et dans quelle mesure les créateurs de la personne morale peuvent choisir cette loi (1) ». On dit encore que le principal n'est pas tant de savoir quelle nationalité a une société que de déterminer quelles sociétés seront régies par la loi française pour leur constitution et leur fonctionnement. Cette opinion était très répandue avant la guerre ; elle a abouti à la conséquence suivante : on a étendu outre mesure l'application de la loi française, jugée bonne et protectrice des intérêts nationaux. Le crédit public, l'épargne française, les relations de la société avec les tiers en ont tiré avantage. Mais on n'a pas fait attention que toute société régie par la loi française devenait par cela même légalement une société nationale française, pouvant réclamer tous les droits attachés à ce titre. Peut-être aurait-on été plus prudent dans l'attribution de notre nationalité à certaines sociétés qui se livraient à une activité commerciale contraire à nos intérêts économiques, si l'on avait considéré la nationalité comme autre chose qu'un moyen de fixer le statut personnel d'une société. Considère-t-on sous ce seul aspect la nationalité des personnes physiques ?

La nationalité ne se ramène pas davantage à une question de dénomination des sociétés. C'est cependant le point de vue qu'adoptent de nombreux projets de lois récents. Ils prévoient seulement quelles sociétés pourront se qualifier françaises. Si l'on disait que toute société constituée selon la loi française possède notre nationalité et par conséquent peut se qualifier française, les deux points de vue coïncideraient. Mais on entend au contraire distinguer les deux choses et réserver la dénomination de française à certaines sociétés constituées d'après nos lois. Le ré-

(1) Michoud, *Théorie de la Personnalité morale*, II, p. 331.

sultat surprenant est que des sociétés nationales ne seront pas des sociétés françaises.

Enfin la confusion est fréquente, depuis la guerre, entre la nationalité et le caractère ennemi d'une société. En principe, nous convenons que les deux notions devraient coïncider ; nous verrons cependant que les nécessités de la défense nationale ont amené les belligérants à dissocier ces deux notions pour admettre que le caractère ennemi pouvait s'étendre non seulement aux sociétés appartenant à un Etat ennemi, mais aussi à des sociétés neutres, et même à des sociétés nationales. Aussi est-on trop enclin maintenant à n'étudier dans la théorie de la nationalité que les moyens propres à empêcher que des sociétés nationales présentent ce caractère ennemi. Ce nouveau point de vue fait oublier parfois le premier que nous avons exposé. Après avoir étendu l'empire des lois françaises, on le restreint.

N'envisager qu'un aspect du problème c'est s'exposer à aboutir à des conclusions fragmentaires et insuffisantes. Il faut l'envisager dans son ensemble et essayer de construire une théorie stable de la nationalité, qui tienne compte à la fois des nécessités du temps de paix et du temps de guerre.

Nous étudierons dans trois parties le critère de la nationalité, ses défauts, sa réforme. Cette division correspond chronologiquement aux trois périodes : avant, pendant, et après la guerre.

PREMIÈRE PARTIE

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

Avant d'aborder le fond même de cette étude, disons quelques mots de certaines questions préliminaires qui dominant toute la matière. De la solution qu'on leur donne dépend celle qu'on peut ensuite donner à la question de la nationalité. L'accord est du reste loin d'exister sur ces points essentiels, et c'est sur le sol mouvant des controverses qu'il faut prendre un point d'appui pour construire notre théorie. Ces questions préliminaires sont au nombre de cinq : Quelles sociétés sont douées de personnalité, et qu'entend-on par personnalité ? L'existence juridique des sociétés finit-elle aux frontières de l'Etat où elles fonctionnent, ou se continue-t-elle à l'étranger ? Les sociétés ont-elles réellement une nationalité ? Peut-il exister des sociétés internationales ? Certaines sociétés, comme les filiales, ont-elles une nationalité indépendante ?

I

La personnalité des sociétés.

L'école française dote de la personnalité toutes les sociétés commerciales et civiles. Cette personnalité, parmi d'autres attributs, a une nationalité. Il n'en pourrait être question pour des sociétés non personnalisées, comme les participations ou les partnerships anglaises. La théorie de la nationalité se trouve ainsi dominée dans une large mesure par la théorie de la personnalité. C'est ce qui nous amène à dire quelques mots sur cette dernière.

Depuis l'époque romaine on reconnaît à certains groupements humains la personnalité, c'est-à-dire qu'on les appelle à la vie juridique en les assimilant à des personnes réelles. Les groupements humains se comportent en effet comme des êtres distincts des individus qui les composent. Les individus peuvent changer jusqu'au dernier, la personne juridique n'en subsiste pas moins dans son identité ; ses intérêts sont souvent différents, quelquefois même contraires à ceux de ses membres. Bref la personnalité donne une unité à une collectivité. Elle devient un sujet de droit, elle a un patrimoine.

C'est entre ces deux termes, celui de pluralité et celui d'unité, qu'oscillent depuis longtemps les théories qui ont cherché à justifier cette construction juridique. La difficulté du problème consiste à combiner ces deux éléments contradictoires, d'un côté la pluralité des individus, de l'autre l'unité de but, d'action et de patrimoine. La personne morale est quelque chose de différent et de plus que la réunion des personnes qui la composent, mais elle ne peut non plus en faire complètement abstraction.

On sait que trois théories principales sont en présence : l'une voit dans la personne morale une fiction, l'autre y voit une réalité, la dernière supprime la personnalité pour n'y voir qu'une forme de la propriété collective. Les deux premières font prédominer l'idée d'unité, la troisième celle de pluralité. Aucune n'établit un équilibre satisfaisant entre les idées ; aussi renferment-elles chacune quelque chose d'artificiel et d'inexact. Il ne faut pas dès lors s'étonner que, sur le terrain de la pratique, chaque théorie arrive à des résultats peu satisfaisants. Montrons-en quelques exemples en matière de nationalité.

La théorie qui nie la personne morale pour ne voir dans le groupement qu'une propriété collective, sans autre titulaire que les membres du groupe eux-mêmes, conduit logiquement à refuser toute nationalité propre aux sociétés. Seuls les individus auront la leur.

La théorie de la fiction conduit aux conséquences sui-

vantes: la société emprunte sa nationalité à l'Etat qui, en la personnalisant, a créé une fiction (1); elle n'a plus aucune existence juridique hors des frontières de cet Etat; elle entre en dissolution si elle change de nationalité; enfin si elle est reconnue par un Etat étranger dans lequel elle étend ses opérations, elle reçoit de lui une personnalité nouvelle. Il faudrait même aller plus loin, en bonne logique, et refuser toute nationalité à un être fictif (2).

Comme c'est cette dernière théorie qui est classique en France, nous la retrouverons à chaque pas dans la suite de cette étude. C'est elle surtout qui a commandé les solutions, tant en doctrine qu'en jurisprudence; c'est à elle qu'on s'en est pris lorsqu'ont apparu les défauts de son application pratique. C'est ainsi que, pendant la guerre, quand on a voulu atteindre les sujets ennemis agissant en France dans des sociétés françaises, c'est-à-dire faire apparaître la notion de collectivité à côté de celle d'unité, on a écarté la fiction comme un voile cachant la réalité. Ainsi en faisant le procès de la théorie de la nationalité on fait en même temps celui de la théorie de la personnalité. On peut dire que tout le travail de révision auquel est soumise la première théorie a pour but essentiel d'établir un juste équilibre entre les deux idées de pluralité et d'unité. On ne tenait compte jusqu'ici que de la personne

(1) Il faut laisser à Savigny la responsabilité d'avoir introduit l'idée de fiction dans la théorie de la personnalité morale (*System*, II, § 85). Le jurisconsulte Florentin ne dit rien de pareil lorsqu'il déclare qu'un municipe, une décurie, une société de publicains jouent le rôle d'une personne, *personæ vice fungitur*; il place en effet sur la même ligne l'hérédité qui suppose une personne unique, et qui n'est sûrement pas une création artificielle de l'Etat. Ce texte [Dig. XLVI, 1, 22] est cependant le seul sur lequel Savigny a échafaudé toute sa construction. — A Rome, l'Etat n'intervenait dans les groupements et associations que pour assurer l'ordre public: il les autorisait, ou les tolérait, ou prononçait leur dissolution. Nulle part il n'apparaît que ces groupes soient une création artificielle de l'Etat.

(2) C'est ce que fait Laurent. *Principes de dr. civ.*, I, p. 405.

morale, abstraction faite de ses membres : désormais on prend ceux-ci en considération.

Nous n'aurons garde de nous asservir à aucune de ces trois théories. Si chacune renferme une part de vérité, toutes présentent de graves défauts quand on en veut déduire toutes les conséquences. Elles ont besoin d'être émondées de leurs branches mortes ou nuisibles. Elles ont fini par se substituer aux réalités qu'elles voulaient interpréter, et un développement juridique artificiel s'est créé qui a mis souvent obstacle à celui qu'exigeait la réalité. Ces théories n'ont d'ailleurs été élaborées que pour justifier après coup une construction juridique dont l'utilité était reconnue depuis longtemps. Les Romains ne s'embarrassaient pas de ces controverses doctrinales, sans que pour cela leurs solutions pratiques fussent différentes des nôtres.

II

La reconnaissance internationale des sociétés.

La constitution régulière d'une société, conformément à la loi de son pays d'origine, lui confère-t-elle une existence juridique en tout autre pays où elle viendrait à exercer son activité ? ou bien au contraire sa personnalité vient-elle expirer aux frontières de l'Etat qui la lui a conférée de telle sorte qu'elle n'ait plus aucun droit à faire valoir au dehors ? Voilà une question qui ne se pose pas pour les individus. Le seul fait de leur existence physique leur permet de jouir en tous pays des droits et facultés inhérents à la personne humaine. Pour les personnes morales, il en est autrement, et c'est une question vivement débattue de savoir si elles ont une existence internationale. Si l'on répond par la négative, on limite singulièrement le champ d'activité et d'expansion des entreprises puisqu'on les soumet, dans chaque pays où elles veulent faire des affaires, à une nouvelle reconnaissance

de l'Etat ; en même temps on est amené à les considérer comme purement nationales dans chaque pays où elles sont autorisées, puisque à chaque nouvelle reconnaissance, elles reçoivent de l'Etat une nouvelle personnalité. (1) L'étendue des droits que la personne morale étrangère pourra invoquer en France dépend intimement de la solution que nous allons adopter. Ester en justice, conclure des contrats, acquérir des biens, ouvrir une succursale sont des droits que l'on accordera ou qu'on refusera à la personne morale. Avant de parler de sa capacité, il faut justifier de son existence.

La négative absolue a été soutenue avec énergie par Laurent. Pour lui c'est une hérésie juridique de se demander quels droits les personnes morales possèdent à l'étranger, car l'on suppose ainsi qu'elles existent légalement hors du pays qui les a vu naître. « Une fiction légale n'existe qu'en vertu de la loi, et la loi ne peut lui donner une existence et lui reconnaître des droits que dans les limites du territoire sur lequel s'étend la souveraineté dont elle est l'expression... La question des droits ne peut s'élever que pour les corporations qui sont reconnues à l'étranger comme des êtres capables de droits, elle ne peut pas même être posée pour celles qui ne sont pas reconnues ; n'étant pas reconnues elles n'ont pas d'existence légale aux yeux de la loi ; c'est le néant, et demande-t-on quels sont les droits du néant » (2)? La même théorie a été affirmée par le Procureur général à la Cour suprême de Belgique : « Les personnes morales constituées dans d'autres pays sont de pures fictions. Création d'une loi étrangère, elles n'ont aucune existence en Belgique. Elles doivent nécessairement y recevoir la vie du pouvoir qui la donne aux personnes morales belges et remplir pour cela les mêmes conditions, demander et obtenir du roi

(1) En ce sens Aubry et Rau, I, § 54 ; cf. Pillet, *Des Personnes morales en droit int. privé*, § 2 et 13.

(2) Laurent, *Droit civil international*, IV, p. 290.

une autorisation semblable. » (1) En conséquence la personne morale étrangère n'a en principe aucun droit à faire valoir en France tant qu'elle n'y est pas reconnue. Ce principe est d'ailleurs bien atténué par cette idée que la reconnaissance peut être non seulement expresse, lorsqu'elle résulte d'une loi ou d'un traité, mais aussi tacite : c'est ainsi que pour les sociétés par intérêts elle résulte de la coutume.

Nous trouvons ici une première application de cette idée que le parti que l'on prend sur la théorie de la personnalité morale commande toute une série de solutions sur les points où intervient cette notion de personnalité. La thèse que nous venons d'exposer est la conséquence logique d'une théorie d'après laquelle la personne morale n'existe pas par elle-même et procède d'une création législative. Les fictions ne peuvent être instituées que par la loi. Combattre cette théorie, c'est en rejeter la conséquence. Il nous semble en effet que c'est pousser trop loin l'idée de fiction. La loi ne crée pas les personnes morales. Elle fixe seulement les conditions auxquelles elle accordera la personnalité aux groupements dont l'initiative revient aux individus, de même qu'elle fixe les conditions auxquelles l'individu aura la jouissance et l'exercice de ses droits. La personnalité morale n'est pas une fiction légale, mais une fiction créée par les interprètes du droit, admise par la coutume universelle des peuples comme une construction juridique nécessaire.

A cet argument théorique (2) s'ajoute un argument pratique : « De puissantes nécessités sociales, dit Brocher (3), réclament qu'on ne renferme pas l'activité des personnes morales dans les limites du territoire sur lequel

(1) En ce sens Weiss, *Traité de droit intern. privé*, II, 396. Wharton, *Treatise on the conflict of laws*, § 105. Cass. 1^{er} août 1860, D. 60, 1, 444.

(2) On peut aussi admettre comme fondement de la reconnaissance internationale des personnes morales le respect des droits acquis.

(3) Brocher, *Cours dr. int. pr*, I, p. 187.

elles sont établies ; et s'il est vrai que la personnification peut rendre de grands services au développement social, il y a là une tâche commune pour l'accomplissement de laquelle les souverainetés doivent se venir réciproquement en aide ».

Il faut donc reconnaître comme sujets de droits les personnes morales étrangères. Cela ne veut pas dire qu'elles jouiront de tel ou tel droit, mais seront susceptibles de se le voir accorder. Nous réservons la faculté à chaque Etat de fermer la porte aux sociétés étrangères qui lui paraîtraient dangereuses. Il en serait ainsi par exemple de celles qui viendraient duper notre épargne, sous le couvert d'une législation défectueuse et insuffisante pour garantir le caractère sérieux de l'entreprise. Une distinction qu'on fait généralement et que nous approuvons permettrait aux sociétés étrangères de conclure des conventions sur notre territoire et d'ester en justice à cette occasion, mais soumettrait à une réglementation l'acquisition de biens ou l'établissement d'une succursale en France. L'Institut de droit international s'est fait le soutien de cette théorie : « Aucun principe, dit une résolution de la session de Copenhague en 1897, ne s'oppose à ce qu'une personne civile constituée légalement soit de plein droit reconnue dans tous les autres pays. On peut soutenir qu'il en est ainsi d'après les lois en vigueur. On doit surtout admettre cette solution alors qu'il s'agit de poser les règles auxquelles il est à désirer qu'on se conforme dans les Etats (1) ».

(1) *Annuaire de l'Institut*, XI, p. 151 ; rapport de M. Lyon-Caen. — En ce sens, Bard, *Précis*, p. 197 ; Despagnet et de Boeck, *Précis*, n° 61. — Lainé, Cl. 1893, p. 277. — Pillet, *Principes de Droit int. privé*, n° 73. — Von Bar, *Theorie und Praxis des int. pr. Rechts*, I, p. 301. — Fiore, *Diritto internazionale privato*, trad. Antoine, I, p. 346.

III

Les sociétés ont-elles une nationalité ?

Une société a-t-elle une nationalité ? Doctrine, jurisprudence, législateur même emploient le terme : est-il exact ? Cette unanimité qui n'est pas spéciale à la France n'a pas cependant convaincu tout le monde. On a soutenu que les sociétés ne sauraient avoir une nationalité, que le langage courant est vicieux, que l'idée de nationalité est inapplicable aux personnes morales, car elle n'est faite que pour les personnes physiques. (1) Certes c'est à ces dernières qu'on pense de préférence quand on parle de nationalité. Est-ce une raison pour leur réserver exclusivement cette notion, ou bien peut-on l'étendre ? (2)

Pour que cette extension soit possible, il faut qu'elle ne soit pas contraire à la nature des choses. Or, décomposons la notion de nationalité telle qu'elle s'applique aux individus. Nous y trouvons des droits et des obligations réciproques entre l'Etat et l'individu ; par exemple les droits politiques et les devoirs militaires. Les personnes

(1) En ce sens : Demogue, S. 1908, 2, 177. Jordan, *Bull. Soc. lég. comp.*, 1917, p. 535. Landry, *Rev. polit. et parlem.*, 10 nov, 1916, p. 182. Pépy, *La nationalité des sociétés de commerce*, thèse, Paris, 1920. Martin Achard, rapport à la Soc. suisse de droit international. Von Bar, *Theorie u. Praxis d. int. pr. Rechts* I, 300, n. 1. Laband, *Staatsrecht des deutschen Reichs*, II, 1, 32. Mayer, *Deutsches Staatsrecht*, 638.

(2) « Quel est le véritable caractère de l'idée de nationalité appliquée ainsi en pratique aux personnes morales ? N'est-ce qu'une idée analogue à celle qui s'applique aux personnes physiques, comme le disent certains auteurs (Mamelok, *die juristische Person in intern. Privatrecht*, Zurich. 1900, p. 20). Est-ce au contraire la même idée modifiée seulement dans son application par la nature même de la personnalité morale ? Au fond c'est bien la même : c'est l'idée de dépendance vis-à-vis de l'autorité qui gouverne tel ou tel pays ; en droit, l'idée de nationalité des personnes physiques n'est pas autre chose. Il n'y a de différence que dans la manière dont la nationalité est déterminée... Il en résulte simplement qu'il faudra que le droit ait pour (les sociétés) une théorie spéciale. » Michoud, *Pers. morale*, II, 323.

morales ne peuvent avoir ni les uns ni les autres. Toute une catégorie de rapports de droit qui existent entre l'individu et l'Etat est nécessairement étrangère aux personnes morales. Ceci est de toute évidence, et la question qu'on pose de cette façon appelle une pareille réponse. On suppose implicitement, en la formulant ainsi, que la nationalité des personnes morales doit être de tous points semblable à celle des personnes physiques, qu'elle doit en reproduire tous les éléments. On constate qu'il y a des différences et l'on nie l'idée elle-même. Or ce n'est pas le contenu de l'idée, mais l'idée elle-même que nous devons considérer. Pourquoi commencer par la décomposer et par analyser ses éléments au lieu de l'envisager directement? D'autant plus qu'on s'expose à faire prédominer arbitrairement l'un ou l'autre de ces éléments. Est-ce l'obligation de fidélité envers l'Etat, est-ce le droit de séjour permanent sur le territoire qui tient le premier rang? Le nombre de ces éléments n'est pas constant; l'un ou l'autre peut manquer (1) ou s'étendre à d'autres qu'aux nationaux, ainsi la protection diplomatique et le service militaire. Le loyalisme peut faire entièrement défaut chez un individu sans qu'il perde pour cela sa nationalité : le condamné pour complot contre la sûreté de l'Etat ne restait-il par Français? On ne peut dégager d'élément essentiel qui soit caractéristique de la nationalité. Si l'on voulait ramener la nationalité à quelques droits et devoirs fondamentaux, on serait conduit à passer en revue tous les rapports de droit public (2).

La nationalité n'est pas un « catalogue » (3) fixe et délimité de droits et de devoirs précis ; c'en est le faisceau. Le caractère substantiel et juridique de la nationalité, tel

(1) Faut-il répéter cette remarque banale qu'on ne peut lier la nationalité au devoir militaire ni au droit de vote politique sous peine d'exclure les femmes et les enfants?

(2) Cf. Jellineck, *System der öffentlichen Rechte*, p. 117.

(3) Isay, *die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen*, Tübingen, 1907.

qu'il ressort de la définition que nous avons placée au seuil de ce travail, c'est d'être un lien unissant un sujet de droit à un Etat. Si cette définition peut s'appliquer aux personnes morales comme aux personnes physiques, il faut admettre que les sociétés ont une nationalité (1).

La théorie que nous combattons aboutit à dénier aux sociétés toute nationalité propre. On ne s'en tient pas là le plus souvent, on ajoute : les sociétés n'ont pas de nationalité ou plutôt n'en ont pas d'autre que celle de leurs membres. « Une société conclue à l'étranger, mais dont les membres sont français, est française, dit un partisan de cette théorie, ce qui veut dire simplement qu'elle est une collectivité d'associés français (2) ». Ce premier point peut être admis, mais quand le même auteur ajoute que dans les sociétés anonymes dont les actionnaires sont de divers pays, la nationalité dépendra de l'élément dominant, c'est-à-dire non pas de l'élément numérique le plus puissant, mais de celui dont les apports sont les plus importants et dont les droits sont les plus étendus, la théorie primitive dévie légèrement : à la négation de la nationalité s'ajoute la négation de la personnalité morale. On se rapproche d'une autre théorie que nous présenterons plus loin et qui, tout en admettant que les sociétés ont une nationalité, fixe celle-ci d'après l'élément dominant en personnes ou en capitaux. Il est contradictoire de dire que les sociétés n'ont pas de nationalité et qu'elles en ont une. Si l'on éprouve le besoin de tempérer la négation première, c'est qu'au fond des choses, la notion de nationalité est

(1) En ce sens : Pic, *Clunet*, 1917, p. 841. Arminjon, *Conflits de juridiction relatifs aux sociétés en droit égyptien*, 1911. Mamelok, *die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen*, Zurich, 1918. Lyon Caen, *Clunet*, 1917. p. 15. Michoud, *Personnalité morale*, II, p. 322. Valéry, *Rev. dr. int. pr.*, 19, p. 15. Ce dernier va jusqu'à accorder une nationalité à toute maison de commerce, même possédée par un seul individu, parce que le fonds de commerce constitue une entité distincte du commerçant qui la gère.

(2) De Vareilles-Sommières, *Synthèse*, II, n° 764.

indispensable. La nationalité semble même être un lien plus fort pour les personnes morales que pour les individus. Tandis que ceux-ci, en droit moderne, sont libres de rompre à leur gré l'allégeance qui les unit à un Etat, pour se faire une nouvelle patrie, les sociétés sont indissolublement liées à l'Etat qui les a vu naître. Elles ne peuvent changer de nationalité.

S'il n'est plus question de nationalité, comment résoudra-t-on les multiples problèmes dont elle était la clé ? Comment distinguera-t-on la société nationale de l'étrangère dans tous les cas où cette distinction est essentielle ? On dénoue inutilement le lien qui relie un ensemble de solutions logiquement coordonnées ; on n'a plus affaire qu'à une suite de questions indépendantes susceptibles de recevoir chacune une réponse différente. Système artificiel qui montre la faiblesse du côté constructif de cette théorie purement négative.

La guerre a donné un renouveau à cette théorie. Pour avoir constaté les faiblesses et les insuffisances du critère de la nationalité en honneur à cette époque, on en est venu à critiquer jusqu'à la notion même de nationalité. Le remède ne vaut guère mieux que le mal. Loin de penser que la guerre ait montré le caractère dangereux et inutile de la nationalité, nous croyons au contraire qu'elle l'a mise en relief plus que jamais. Elle a ruiné la vieille idée que l'argent n'a pas de patrie, qu'une société de capitaux est internationale, et qu'il importe peu d'où proviennent ses ressources. Les sociétés allemandes ont joué leur rôle dans l'invasion politique et économique des pays étrangers ; elles ont partout et toujours servi les intérêts de leur pays.

IV

Associations et sociétés internationales.

Nous venons de voir que les personnes morales ont une nationalité. En ont-elles toutes obligatoirement une ? Ou

bien peut-on concevoir et même admettre l'existence de personnes morales internationales ? C'est encore une question qui ne se pose pas pour les personnes physiques. Pour celles-ci le droit international a formulé deux règles incontestées : tout homme a une patrie ; chaque homme n'a qu'une seule patrie. En est-il de même pour les personnes morales ? La question se pose pour les associations et pour les sociétés.

En fait il existe un certain nombre d'associations internationales (1), dont certaines ont même un caractère officiel. On peut les définir ainsi : elles n'ont de nationalité ni par leur objet, commun à tous les pays, ni par la personne des associés, qui sont de toutes les nations, ni par leurs actes, ni même par leur siège qui se déplace (2). Elles sont dues soit à l'initiative privée, comme l'Institut de droit international, l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs, l'Union académique internationale ; ce sont les plus nombreuses ; soit à des ententes diplomatiques entre les Etats, comme la Commission internationale du Danube et l'Union postale universelle.

Quelle est la situation juridique de ces associations (3) ? Le problème n'a guère jusqu'ici qu'un intérêt théorique, car en pratique le peu d'activité juridique de ces associations ne leur fournit guère l'occasion d'éprouver le besoin d'obtenir une capacité juridique. Tenir des congrès périodiques, recueillir des cotisations ne donne pas matière à procès. Mais comment faire le jour où il faudrait agir en tant que groupement organisé et personnalisé : il faudra justifier d'une existence juridique. Et s'il s'agit de recevoir des libéralités, qui accordera l'autorisation ? L'Institut de droit international aurait été particulièrement qua-

(1) On en comptait 110 en 1910, dont 42 avaient leur siège en Belgique.

(2) Cf. *Rev. dr. int. privé*, 1910, p. 565.

(3) Pillet, *Pers. morales en dr. int. pr.*, n° 40 bis, p. 54.

lifié pour résoudre ce problème, en commençant par définir sa propre situation. Il a évité de se prononcer. Jusqu'ici il ne s'est rattaché à aucune législation pour mieux conserver son caractère international.

Pour les services internationaux créés par des conventions diplomatiques il n'y a pas de difficulté : la convention qui les organise leur donne en même temps un statut ; généralement on ne leur accorde pas la personnification, exception faite de la Commission internationale du Danube qui est douée de la personnalité sans être rattachée à aucune souveraineté déterminée. Pour les autres, deux solutions sont possibles : ou bien acquérir la nationalité d'un Etat déterminé en y remplissant les formalités nécessaires pour obtenir la capacité juridique recherchée, par exemple en sollicitant en France la reconnaissance d'utilité publique. La personne morale internationale deviendra nationale : c'est la négation de l'internationalisation, mais on ne peut guère, en l'état actuel, trouver d'autre issue. Elle aura seulement une grande liberté pour choisir l'une ou l'autre nationalité, puisque par définition, rien ne la rattache à un pays plutôt qu'à un autre. La deuxième solution peut être celle de l'avenir : ce serait la création d'un être juridique international appelé à l'existence par le seul fait de son enregistrement à un bureau international établi à cet effet. Une convention groupant les Etats fixerait les conditions de constitution auxquelles la personnalité serait reconnue à ces associations, leur donnerait un statut et assurerait leur reconnaissance légale dans chaque Etat (1).

Peut-on en dire autant des sociétés ? Il en est qui se qualifient internationales, comme la Compagnie internationale des wagons-lits, soit que leur exploitation s'étende à plusieurs pays, soit que leurs fondateurs fussent de di-

(1) Barclay, International Law Association, session de Berlin, 1906, Jacobi, session de Paris, 1912.

verses nationalités. Juridiquement elles n'en ont pas moins une nationalité. Si des associations qui ont un objet immatériel et un but désintéressé peuvent se placer au-dessus des nations, il est difficile que les sociétés en fassent autant. Même si leur exploitation se poursuit en divers pays, si leur capital se répartit dans plusieurs Etats, elles n'en possèdent pas moins quelque part un centre d'intérêts qui leur procurera une nationalité. Il n'a jamais été question jusqu'ici de leur conférer un statut international. Il faudrait pour cela faire une brèche au principe fondamental que le siège social d'une société détermine sa nationalité.

Cependant les Etats ne pourraient-ils créer par convention diplomatique une société internationale (1) ? Nous posons la question sans la résoudre. Voici seulement les hypothèses auxquelles nous faisons allusion ; elles sont peu nombreuses. Dans leur rivalité pour acquérir des débouchés commerciaux, les grandes puissances sont entrées en conflit pour réserver à leurs nationaux l'exploitation de certains pays situés hors d'Europe. Là, où aucune n'a réussi à évincer les autres, elles en sont arrivées à une entente pour agir en commun sur un pied d'égalité. Les dernières venues dans le partage du monde, notamment l'Allemagne, se sont efforcées de développer cette nouvelle méthode, qui consiste essentiellement en ceci : création d'une société dans laquelle les intérêts rivaux sont également représentés, en exécution d'un accord diplomatique qui en fixe les conditions principales.

Nous citerons trois exemples (2). Pour mettre fin aux

(1) La Société des Nations est peut-être appelée à créer de nouveaux organismes internationaux, associations ou sociétés. Il a été ainsi question, un moment, de créer une Banque internationale destinée à améliorer la situation monétaire ; sa direction aurait été formée d'éléments internationaux, et des filiales auraient fonctionné dans chaque pays.

(2) Minost, *L'intervention gouvernementale ou diplomatique dans les grandes entreprises contemporaines*, thèse, Paris, 1917.

compétitions des financiers français, anglais, espagnols et allemands qui cherchaient à tirer parti de la situation embarrassée du maghzen, la Banque d'Etat du Maroc fut créée en 1906 en vertu d'une convention signée à la Conférence d'Algésiras. Il s'agissait de concilier les droits acquis dont l'opposition avait provoqué un conflit, en même temps que les intérêts politiques des gouvernements en présence qui essayaient de s'établir au Maroc. Cette banque fut constituée sous le régime de la loi française. Son siège social et sa direction étaient à Tanger, mais le Conseil d'administration se réunissait à Paris. Le capital social de 15.400.000 francs fut divisé en 14 parts et souscrit par 12 pays. Les actions devaient rester nominatives. Le Conseil d'administration comprenait 14 membres de toutes les nationalités.

La société marocaine de travaux publics fut constituée en 1910 après des pourparlers franco-allemands. Son capital de 2.000.000 fr. était réparti entre dix pays ; le Conseil d'administration comptait 12 membres de 4 nationalités.

La *deutsche niederländische Telegraphengesellschaft* fut fondée le 2 août 1904 par deux groupes l'un allemand, l'autre hollandais, à la suite d'une convention diplomatique signée entre les deux gouvernements en 1901. Le but était de constituer un réseau de câbles sous-marins affranchi de la domination anglaise. Un délégué de chaque gouvernement assiste aux assemblées générales et aux séances du Conseil d'administration ; les directeurs, chefs de station et administrateurs, doivent statutairement appartenir à l'une ou à l'autre nationalité.

Ces sociétés sont internationales à un triple point de vue, d'abord parce qu'elles sont constituées par convention diplomatique entre divers Etats ; ensuite parce qu'elles représentent des intérêts privés et des intérêts gouvernementaux de plusieurs pays, officiellement constatés et répartis de façon immuable ; et aussi parce qu'elles comprennent dans leur administration des mandataires de ces Etats.

V

La nationalité des filiales.

Il est généralement admis qu'une société constituant une personne morale indépendante possède une nationalité propre. Ne conviendrait-il pas cependant de faire quelques réserves à l'égard de certaines sociétés, si intimement liées à d'autres dont elles ne sont qu'une émanation, qu'on peut se demander si elles ne doivent pas leur emprunter leur nationalité? C'est ce qu'on peut appeler la question des filiales. Elle ne se posait pas avant 1914, mais la guerre l'a fait surgir de l'ombre et l'a mise rapidement en relief. Toutes les fois que les tribunaux ont reconnu dans une entreprise française la qualité de filiale d'une étrangère, ils l'ont soumise au régime des maisons ennemies, ils l'ont placée sous séquestre.

On ne peut relever dans la jurisprudence d'avant guerre que quelques rares traces d'une préoccupation touchant l'indépendance fonctionnelle des sociétés. Un arrêt de la Cour de Paris du 18 mai 1909 (1), pour écarter l'allégation d'extranéité soulevée contre une société, constate « que cette société justifie d'une existence propre et distincte de toutes autres associations à l'étranger avec lesquelles elle peut se trouver en rapports d'intérêts, sans que cette circonstance porte atteinte à son indépendance ». La Cour laisse supposer *a contrario* qu'une société qui n'est pas indépendante à l'égard de sociétés étrangères ne saurait avoir la nationalité française. Le langage courant qui parle de sociétés mères et de filiales nous engagerait lui-même à faire un rapprochement avec les personnes physiques. Or l'enfant reçoit généralement, dans toutes les législations qui appliquent le *jus sanguinis*, la nationalité de ses parents. On présume en effet que cette nationalité répond le mieux à ses affections, à sa volonté qu'il est, au

(1) Paris, 18 mai 1909, *Pandectes françaises*, 09, 2, 201.

moment de sa naissance, encore incapable de faire connaître. Cette présomption de la loi se trouve presque toujours justifiée. En doit-il être de même pour les sociétés filiales ?

Qu'est-ce donc qu'une filiale ? La définition n'en a jamais été donnée. On la confond très souvent avec la succursale. Nombreuses sont notamment les décisions judiciaires qui unissent les deux termes, et parlent de la « succursale ou filiale » d'une société. Cependant si la succursale d'une maison étrangère ne saurait avoir d'autre nationalité que celle de l'établissement principal, la filiale peut prétendre à une nationalité propre. Entre les deux la différence est grande : la succursale n'est qu'un organe détaché d'une société dont elle porte le nom, et avec laquelle elle ne fait qu'un juridiquement et économiquement parlant. La filiale au contraire est une société, une personne morale indépendante, pour laquelle on a, à l'origine, suivi toutes les règles de constitution de la loi de 1867.

Ainsi la filiale a une dénomination, une administration, des actionnaires, des statuts spéciaux. A quels traits peut-on cependant la reconnaître ? Il suffit de parcourir la jurisprudence de 1914 à 1918 pour en trouver l'indication. Les uns se rapportent au mode de constitution, les autres au fonctionnement. La filiale est créée directement par une autre société qui cherche à développer ses affaires. Deux voies s'ouvrent pour cela devant la société-mère : créer une succursale ou créer une filiale. Très souvent l'on commence par la première forme, puis quand les affaires marchent bien et prennent de l'ampleur, on recourt à la seconde. C'est ainsi que dans l'affaire Mante (1) la succursale d'un syndicat charbonnier allemand fut transformée en filiale. Etablissement allemand sous la première forme, elle devenait maison française grâce à la seconde sans que rien fût changé cependant dans son organisation.

(1) Aix, 20 juillet 1915, *Clunet*. 18, p. 277.

Il y a de plus identité du personnel de direction, et de capitaux. La société-mère fournit le capital social pour la plus grande part, sinon pour la totalité. Ainsi la société suisse de Neuhausen avait entièrement souscrit le capital de la société française pour l'industrie de l'aluminium, sauf 50 actions seulement (1). Pour réduire la dépense financière, le capital de la filiale est souvent très minime, hors de proportion avec l'importance du chiffre des affaires qu'elle traite personnellement. La société-mère nomme elle-même tous les administrateurs et leur transmet ses ordres ; ce sont généralement ses propres administrateurs qui exercent les deux fonctions ; les deux conseils n'en font qu'un et se réunissent au même endroit, au siège social de la maison-mère. L'unité de vues est ainsi assurée.

Il y a encore identité de dénomination, la filiale se bornant à ajouter l'indication du pays où elle fonctionne (2), et identité d'objet, qui consiste dans la vente des produits de la maison-mère. La comptabilité, au lieu d'être distincte, est centralisée à la maison-mère qui détient la caisse, contrôle les bilans, fait figurer à son actif tout l'avoir de la filiale, fournit les fonds nécessaires à l'exploitation.

Bref « l'on découvre partout et constamment unité de vues, de but, de méthode, de direction, de personnel, de patrimoine, tout ce qui, enfin, peut être de nature à constituer, et à caractériser la communauté ou même l'indivisibilité, et fait ressortir qu'il ne s'agit que d'un seul et même être social se manifestant sous deux formes extérieures qui ne détruisent ni ne contredisent en rien l'unité matérielle et morale de l'entreprise » (3).

Les filiales d'entreprises étrangères sont dangereuses pour l'économie nationale, car elles se présentent comme françaises alors que toute leur activité est orientée au seul profit de l'étranger. Au point de vue douanier, elles tour-

1) Aix, 19 mai 1915, *Chunet*, 17, 1452.

(2) Seine, référé, 8 mai 1917, *Chunet*, 19, p. 357.

(3) *Chunet*, 1915, p. 672.

nent les règles d'importation de produits étrangers en présentant comme françaises et fabriquées par elles des marchandises qu'en réalité elles ne font que recevoir et livrer au commerce (1). Au point de vue économique elles font une concurrence fâcheuse au commerce vraiment national, en se parant de fausses dénominations qui induisent le public en erreur sur leur caractère réel. Au point de vue fiscal, par un jeu d'écriture facile, elles font passer une partie de leur chiffre d'affaires au compte de la maison-mère, soustrayant ainsi à l'impôt des sommes importantes (2).

Quelle conclusion peut-on tirer de ces constatations au point de vue de la nationalité de la filiale ? Doit-on lui reconnaître une nationalité indépendante, ou lui attribuer celle de la maison-mère ? La même question se pose pour les associations, et voici comment M. Pillet la résout : lorsqu'une association fonde de nouveaux établissements dans des pays différents, ces établissements n'auront pas nécessairement la même nationalité. Le problème paraît dépendre du degré d'indépendance que possède l'établissement. Si elle est complète, il y a en réalité fondation d'une association nouvelle qui prend la nationalité du lieu où elle siège. Sinon on maintiendra à l'établissement accessoire la nationalité de l'établissement principal. Cette indépendance s'appréciera d'après deux éléments : la direction de l'association et la source qui l'alimente. Si un établissement vit de ses propres moyens et s'assure lui-même son existence matérielle sans avoir aucun rapport avec les établissements similaires, il est difficile de le considérer comme une simple succursale (3).

Pour les sociétés, si l'on s'en tient à la doctrine com-

(1) V. les arrêts cités par Boulay, *la question du « made in Germany »*, *Rev. de Paris*, 1^{er} avril 1916.

(2) Cf. en Italie, Vivante, *Rev. dr. int. privé*, 1916, p. 567.

(3) Pillet, *Pers. morales en dr. int. privé*, n° 248, p. 349.

mune, le siège social qui, par définition est en France, sera seul déterminant, et la filiale aura une nationalité personnelle. Faut-il apporter une exception au principe? Le problème est délicat, car on est amené à donner une entorse à cette idée fondamentale qu'une société, constituée conformément à la loi française, est française. Y aurait-il désormais des sociétés ainsi constituées qui seraient étrangères?

La question a été soulevée à la Société de Législation comparée, sans y recevoir de solution (1). Mais tous les projets de lois sur la dénomination des sociétés refusent unanimement le droit de prendre la qualification de françaises aux sociétés qui seraient les filiales d'une maison étrangère (2). On n'a pas, il est vrai, précisé, ce qu'il fallait entendre par là, oubli d'autant plus regrettable que des sanctions pénales sont en jeu. Bien que, ordinairement, les filiales dissimulent mal leur qualité, la preuve serait difficile à administrer. Il faudrait surtout éviter une confusion entre le lien qui unit la société-mère et sa filiale avec d'autres liens plus relâchés mais moins précis qui unissent souvent entre elles diverses entreprises. Nous voulons parler des alliances d'intérêts, participations, demi-fusions qui diminuent partiellement l'indépendance économique des sociétés. En tout cas cette préoccupation touchant l'indépendance des sociétés est bien en rapport avec le mouvement actuel qui cherche à débarrasser les établissements français de tout « contrôle » étranger.

(1) *Bull. Soc. Lég. comp.*, 1917, p. 64. Interventions de MM. Le Poittevin, Landry, Rousseau.

(2) V. p. ex. la proposition Denais et Landry.

DEUXIÈME PARTIE

L'ANCIENNE NOTION DE SOCIÉTÉ NATIONALE

SECTION I

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

RECHERCHE DES PRINCIPES

Les théories qui furent en honneur avant la guerre semblent aujourd'hui bien lointaines et bien vieilles. Les controverses, qui s'étaient apaisées peu à peu, se sont réveillées avec une vigueur toute nouvelle, accrue par le danger auquel nous venions d'échapper. Pour quelques esprits novateurs, on ne saurait désormais faire état de ces conceptions surannées, dont l'étude ne pourrait avoir qu'un intérêt rétrospectif. Les idées nouvelles qui ont été lancées, et qui ont fait rapidement leur chemin, ralliant bon nombre de suffrages, ne sont cependant pas si éloignées des précédentes ; on n'a fait, somme toute, que reprendre certains côtés du problème qui avaient passé inaperçus, et l'on l'a remis au premier rang des théories condamnées. Pour nous, cette étude conserve toute son actualité. Il ne s'agit pas de prendre ses désirs pour la réalité ; si certaines réformes méritent l'attention au point de vue législatif, on ne peut oublier que, jusqu'à l'intervention du législateur, elles ne peuvent être introduites dans le droit positif. Les principes établis seront maintenus jusque-là. Ce sont eux que nous allons établir.

Nos lois distinguent souvent les sociétés étrangères des sociétés françaises ; mais nulle part elles n'indiquent à quels

signes on reconnaîtra les unes et les autres. Tandis qu'elles désignent avec précision quels individus sont français, quels autres étrangers, elles sont muettes sur la nationalité des sociétés comme généralement de toutes les personnes morales.

Les divers projets de lois sur la réforme du régime des sociétés, de 1883, 1903 et 1911, sont également muets, et leur silence est voulu. C'est ce qui ressort des déclarations du Garde des sceaux en 1883 : « On s'est demandé si on devait chercher à donner une définition de la société étrangère ; mais on ne s'est pas arrêté à cette idée, et la question sera jugée par les tribunaux selon l'exigence des cas... Une société peut avoir son établissement à l'étranger, et cependant être volontairement française. Elle peut avoir en apparence, frauduleusement, la qualification d'étrangère par son domicile, et en réalité devoir être déclarée française. En sens inverse, n'est-il pas possible qu'une société en apparence française soit en réalité étrangère, qu'elle se soit francisée dans un but frauduleux pour éviter la possibilité de l'expulsion ? Cette question de nationalité est donc à résoudre selon les circonstances de chaque espèce. La loi ne devait pas la trancher » (1). Cette abstention du législateur, qui dure encore aujourd'hui, est regrettable.

C'est en vain que nous chercherions, pour nous guider, une théorie d'ensemble sur le mode de détermination de la nationalité, s'appliquant à toutes les personnes morales ; c'est bien plutôt pour les sociétés commerciales qu'a été construite cette théorie. On l'étend ensuite tant bien que mal aux autres personnes morales, associations et syndicats. En l'absence d'un texte légal et d'une théorie d'ensemble, recherchons quelque principe directeur propre à déterminer la solution. Là est la principale difficulté, et l'hésitation est permise. Ce qu'il faut trouver, c'est

(1) *J. O.*, 6 déc. 1883, annexe 72, p. 76.

un point de rattachement de la société à une législation, à un Etat donné.

La constitution d'une société peut être envisagée à un double point de vue : c'est un contrat, et c'est la création d'une personne morale. Selon que l'on fait prévaloir l'un ou l'autre de ces points de vue, on appliquera les principes en matière contractuelle : autonomie de la volonté, règle *locus regit actum* ; ou au contraire, on comparera cette création à la naissance d'un individu, et l'on invoquera le *jus sanguinis* ou le *jus soli*.

On a fait remarquer que la création d'une personne morale dépend de la régularité de la formation du contrat ; la question essentielle serait donc de savoir suivant quelle loi un groupe de personnes donné peuvent s'associer. Ce sera, en vertu de l'autonomie de la volonté, une loi quelconque, sauf les restrictions imposées par l'ordre public international. On ramène ainsi la nationalité à une question de loi applicable : ce point de vue nous paraît trop étroit. Précisément parce qu'il provoque la création d'une personne juridique, le contrat de société doit être envisagé différemment. « C'est ce phénomène de génération, inconnu des autres conventions humaines, qui oblige à prendre comme terme de comparaison non pas une vente ou un louage, mais la naissance d'un individu(1). » Cette assimilation a été faite par la Cour de cassation de Rome(2) : le fait de la constitution à l'étranger d'une société a été rapproché de la circonstance de la naissance hors du royaume d'un enfant issu de parents italiens. Elle conduit à appliquer par analogie aux personnes morales les mêmes principes qu'aux personnes physiques. On leur attribuerait la nationalité de ceux à qui elles doivent l'existence ; mais à qui la doivent-elles ? est-ce à l'Etat qui leur confère la personnalité, ou plutôt aux individus qui les ont cons-

(1) Thaller, *Annales de droit commercial*, 1890, p. 260.

(2) Rome, 13 septembre 1887, *Clunet*, 89, p. 510.

tituées ? (1) Ces comparaisons nous paraissent trop forcées pour être satisfaisantes.

Mais si l'on peut s'inspirer de la situation des personnes physiques, rien n'oblige à la copier servilement. Or il existe un mode de rattachement à une souveraineté qui a perdu, il est vrai, le premier rang pour les individus, dans la plupart des législations modernes, mais qui était le principal autrefois : c'est l'établissement sur le territoire national. Avant la Révolution la souveraineté s'étendait sur tous ceux qui naissaient et habitaient dans le royaume. Pourquoi cette souveraineté ne conserverait-elle pas son empire à l'égard des sociétés ? Et le lien juridique qui rattachera la personne morale à l'Etat sera le domicile. Ce lien est de nature assez sérieuse et permanente pour fonder la nationalité.

Avant de mettre en œuvre les idées que nous venons de dégager, une question doit être résolue : les mêmes principes s'appliquent-ils aux sociétés de personnes et aux sociétés de capitaux ? En bonne logique, il en devrait être ainsi ; cependant la lutte est vive entre les auteurs pour savoir si une règle spéciale ne doit pas être réservée aux sociétés par intérêts. A bien des points de vue, le régime des deux groupes de sociétés est en opposition : les unes remontent au plus ancien droit et ont toujours opéré sous un régime de liberté ; les autres, de création plus récente, éveillent au contraire les méfiances des pouvoirs publics et sont pour cela soumises à un statut restrictif d'autorisation ou de réglementation.

En droit international, leur reconnaissance à l'étranger ne découle pas de la même source. Pour les sociétés par intérêts elle résulte de la coutume ; ces sociétés conservent leur personnification juridique et sont réputées existantes à l'étranger sans qu'il soit besoin d'autorisation spéciale ou générale comme pour les sociétés anonymes. En droit

(1) Thaller, *Réforme de la législation des étrangers*, 1917, p. 43.

interne, si l'on accorde aujourd'hui la personnalité morale à toutes les sociétés commerciales, sans distinction, en a-t-il été toujours ainsi, et la notion qu'on se fait de leur personnalité est-elle la même ? (1) Dans l'ancien droit la personnalité n'était reconnue qu'aux sociétés par actions, groupements anonymes dans lesquels s'efface l'individualité des associés ; elle était refusée aux sociétés où l'*intuitus personae* est au premier plan. Dans ces dernières le patrimoine affecté au but social est distinct de celui des associés, mais demeure leur copropriété. Aujourd'hui même, il faudrait leur appliquer non pas notre théorie française de la personnalité « contraire à l'histoire, à la réalité, aux textes mêmes, » mais une conception purement patrimoniale, propriété commune ou collective, car pour elles « il est artificiel de substituer aux débiteurs réels un être fictif qui ne joue aucun rôle dans la réalité (2). » C'est ce que font les législations anglaise, américaine et allemande (3) qui refusent la personnalité morale aux sociétés de personnes. On fait alors apparaître davantage la personne des associés : résultat logique, dit-on, pour des sociétés qui d'après leur dénomination sont des sociétés de personnes. La faillite, l'interdiction, la dation d'un conseil judiciaire, la mort, toutes les modifications survenues dans l'état et la capacité juridique des parties se répercutent sur la société elle-même. Pourquoi en serait-il autrement d'un des éléments essentiels de cette personnalité, la nationalité ? Pour ces sociétés, pas de nationalité (4) ; il faudra tenir compte de la nationalité des membres de l'association. Nous retrouverons cette conséquence plus loin, et nous la repousserons, car les solutions en matière de nationalité ne doivent pas être liées au sort

(1) Saleilles, *Annales dr. com.*, 1897, p. 29. Capitant, *Introduction*, p. 182.

(2) Saleilles, *Personnes juridiques*, p. 418.

(3) Cosack; *Handelsrecht*, § 84 et 88.

(4) Michoud, *Théorie de la Personnalité morale*, I, p. 170. De Vareilles-Sommières, *Pers. mor.*, p. 645, et *Synthèse*, II, p. 81.

des multiples théories sur la personnalité morale, qui n'ont qu'un intérêt d'explication doctrinale. Le principe lui-même attire toutes nos réserves (1). Il n'est au fond qu'une forme de la réaction contre la théorie de la fiction que nous avons nous-même critiquée. Mais nous ne voyons pas l'utilité de multiplier les systèmes interprétatifs et d'introduire de force dans notre droit français une conception étrangère. Celle-ci ne rend pas mieux compte des phénomènes auxquels elle s'applique. La preuve en est que ses défenseurs ne sont pas d'accord sur le domaine qu'il faut lui concéder : ses limites sont-elles l'étendue de la responsabilité des associés, ou l'invariabilité du personnel du groupement ? Il est d'ailleurs à remarquer qu'en Allemagne, domaine d'élection de la « *gesammte Hand* », les plus récents travaux abandonnent toute distinction entre les deux sortes de sociétés, et leur attribuent la même personnalité morale (2).

CHAPITRE II

LA JURISPRUDENCE

C'est par l'étude de la jurisprudence que nous commencerons. Elle nous met immédiatement en face des difficultés que la pratique a eu à résoudre. Quand nous les connaissons, nous pourrons mieux les dominer, et construire les théories juridiques propres à les éclaircir. Une théorie trop *a priori* se concilie souvent mal avec les faits. Nous envisagerons successivement la jurisprudence administrative et la jurisprudence civile.

La première nous retiendra peu de temps ; elle est peu

(1) En ce sens Pic, *Traité*, I, p. 220.

(2) Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, p. 280. Kohler, *Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person*, 1913.

abondante. Les seuls monuments qui la constituent sont les arrêts du Conseil d'Etat et les décisions des diverses administrations des finances ou des douanes. L'administration des finances a besoin d'établir la nationalité d'une société pour déterminer les charges fiscales qu'elle supportera : celles-ci varient suivant qu'on a affaire à une société française ou étrangère : droits de timbre et de transmission sur les titres circulant en France, impôt sur le revenu, négociation et admission à la cote. L'instruction générale de l'administration n° 2405 s'attache au siège social tel qu'il est déclaré par les représentants de la société pour fixer la nationalité. (1) Un arrêt du Conseil d'Etat du 2 février 1900 (2) a fait l'application de ce principe.

Dans quelles hypothèses les tribunaux ont-ils eu principalement l'occasion de se prononcer ? Il était rare qu'on contestât le caractère français de la société, et celle qui s'était soumise à nos lois se voyait attribuer facilement la qualité de française. Ce n'était guère que pour exiger d'elle la *cautio judicatum solvi*, quand elle intentait une action, qu'on invoquait son extranéité. Or à ce point de vue on ne se préoccupe que des garanties offertes au défendeur pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès. Si l'on a été parfois enclin à l'exiger de sociétés en nom collectif formées d'étrangers — et ainsi à faire reposer leur nationalité sur celle des associés — c'est que dans ces sortes de sociétés, tout le crédit dépend de la personne des associés.

Le plus souvent la société cherchait à se faire passer pour étrangère. Les tribunaux se trouvaient en présence de sociétés dont tout était français sauf la nationalité apparente. Grâce à cette simulation, le capital n'était pas souscrit, ni versé ; le fisc était frustré, le crédit public mis en péril. La fraude à la loi était manifeste. Une ressource

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit com.*, II, 562, n. 1.

(2) Conseil d'Etat, 2 fév. 1900, D. 01, 3, 56.

s'offrait contre de tels agissements : déclarer la société française et la soumettre à l'application de la loi de 1867. On augmentait ainsi le nombre des sociétés françaises parce qu'on n'envisageait qu'un seul aspect de la question, celui de la loi applicable, parce qu'aussi on ne considérait les sociétés que comme des groupements de capitaux anonymes et non de personnes vivantes et agissantes.

La jurisprudence présente une évolution très nette dans le sens d'une préférence marquée pour le siège social sur les autres éléments de la société propres à déterminer sa nationalité. Mais elle a eu, et conserve un certain éclectisme. En face d'espèces concrètes et non de constructions systématiques, elle juge en fait, en relevant tous les éléments qui lui paraissent de nature à appuyer sa décision. Nous verrons que la différenciation des théories doctrinales provient de l'étude de cas extrêmes, de la recherche d'un critère qui à lui seul suffise à établir la nationalité. Dans la pratique quotidienne ces cas limites sont rares ; on a plutôt affaire à des hypothèses où une société a dans le même pays sinon tous, du moins plusieurs de ses éléments constitutifs : siège social, exploitation, lieu d'émission et de constitution. Il n'y a rien d'étonnant que le juge constate la réunion de plusieurs de ces éléments qui concourent à donner à l'entreprise son caractère national, sans paraître rattacher sa conviction à l'un plutôt qu'à l'autre : il décide d'après « l'ensemble des circonstances de la cause ».

Le cas normal, et de beaucoup le plus fréquent, est celui où tous les éléments de la société se trouvent réunis sur le même territoire, voire dans la même localité. C'est par exemple une société constituée par des Français, en France, dont le capital se trouve entre les mains de Français, dont le siège social et l'exploitation sont dans notre pays ou aux colonies. Aucune difficulté dans une pareille hypothèse : la société aura sans contredit notre nationalité, parce que tout se réunit pour la rattacher à

notre pays. Mais il n'en est pas toujours ainsi, surtout dans les sociétés par actions, et de là naissent les difficultés. Cette forme de société favorise le groupement de capitaux de toutes provenances, l'expansion et la dissémination des établissements à travers le monde, sans égard aux frontières. L'internationalisation des grandes entreprises est un fait connu. S'il est moins fréquent dans les sociétés de personnes, il y prend un relief plus saisissant. Prenons pour exemple l'affaire Drecoll (1) : un Suisse, dont la femme est Belge, achète avec un Allemand et un naturalisé Français, domicilié en Hollande, la maison de couture d'un Autrichien. Cette société primitive vraisemblablement autrichienne, quoique constituée par acte passé à Amsterdam en 1895, est transformée en 1908 en société anglaise, qui transfère en 1914 son siège administratif en France. Les deux établissements sont l'un à Vienne, l'autre à Paris ; ce dernier, d'abord succursale, devient par son chiffre d'affaires plus important que la maison-mère. Ainsi, associés de toutes nationalités, siège social vagabond, lieu de constitution changeant, principale exploitation variable : quelle est la nationalité de la société ?

Nous donnerons une première idée de la jurisprudence en indiquant le conflit entre le critère du centre d'exploitation et celui du siège social, qui se termine par la victoire définitive du second. La jurisprudence commença par s'attacher au centre d'exploitation. Il entraînait sans doute dans sa pensée que la meilleure loi à appliquer à une société était celle du pays où se développe son industrie. On songeait à l'usine, au magasin et, comme à des immeubles, on appliquait la *lex rei sitae*. C'est au moins ce que l'on peut induire des premières décisions assez obscures qu'on cite généralement, car à proprement parler les arrêts de la Cour de cassation du 31 mai 1848 et de la

(1) Seine, civ., 15 juillet 1916, *Echo de Paris*, 9 juillet 1916 ; *Chunet*, 17, p. 235.

Cour de Douai du 3 août 1882 (1), n'avaient pas à trancher une question de nationalité. D'autres décisions adoptent *in terminis* le critère du centre d'exploitation (2). Mais dès 1870 le siège social entre en scène et prend peu à peu la première place. Pendant un certain temps il ne fut pas seul : pour emporter la conviction des juges il fallait que ceux-ci relèvent dans l'affaire d'autres motifs de décision venant à l'appui du siège social, par exemple le centre d'exploitation lui-même. Bientôt on se contente d'un seul élément, mais la balance semblant égale entre le siège et l'exploitation, les tribunaux laissent aux fondateurs le choix d'opter pour l'un ou l'autre, en vue de fixer la nationalité. Idée peu satisfaisante en théorie, car elle ne s'appuie sur aucun principe, mais favorable à la libre initiative des particuliers (3). Enfin c'est au siège social seul qu'on se réfère, sans tenir compte d'autre chose ; les plus nombreuses décisions sont en ce sens. Lui seul suffit à déterminer la nationalité, alors même qu'aucun autre des éléments pouvant emporter conviction ne se trouve sur le même territoire.

Ce siège doit être réel et sérieux. Il représente le domicile de la société ; or le domicile suppose la réunion de deux conditions : l'intention de se fixer dans un lieu et le fait matériel de l'établissement du centre de ses intérêts dans ce lieu. Aussi ne suffit-il pas de l'intention manifestée dans les statuts de fixer le siège social en un lieu, si cette indication ne correspond à aucune réalité. Sur cette idée repose la théorie de la fraude qui tient une place importante dans la construction jurisprudentielle qu'elle complète et précise. Elle est la contre-épreuve négative du

(1) Cass. 31 mai 1848, S. 48, 1, 444. Douai, 3 août 1882, *Clunet*, 1882, p. 443.

(2) Saint-Etienne, 30 déc. 1868, S. 1870, 1, 373. Seine, 11 mars 1880, *Clunet*, 1880, p. 195.

(3) Seine, corr., 2 mars 1905, *Rev. dr. int. pr.*, 05, p. 530 ; confirmé par Paris, 2 mars 1906, *ibid.*, 06, p. 764.

système : d'une part les limites dans lesquelles peut évoluer l'autonomie de la volonté, le choix de la nationalité par les parties, de l'autre les bornes qu'on ne peut dépasser, les considérations d'ordre public.

Nous venons de dégager l'idée dominante de la jurisprudence, la prépondérance du siège social. Montrons-en maintenant le côté éclectique. Il est assez rare que les arrêts se contentent, même à l'époque la plus récente, de relever la situation du siège pour en déduire la nationalité. Ils relèvent en même temps les autres circonstances qui concourent à donner un caractère sérieux au siège social. C'est qu'en effet tout le système jurisprudentiel tient en une proposition et ses deux corollaires : la nationalité d'une société ne dépend pas de la volonté arbitraire des parties, elle est imposée par la constitution même de la société, par le fait matériel qui crée un lien entre la société et un Etat. De ce principe découlent deux conséquences qui le reflètent sous deux faces opposées : d'une part pour que le domicile qui crée ce rattachement à l'Etat soit un lien sérieux, il faut qu'il soit réel ; d'autre part, et inversement, un domicile fictif ne crée pas ce lien sérieux. Or l'appréciation du caractère du domicile est une question de fait ; elle s'opère par l'observation directe du mode de fonctionnement du siège social ; et elle se confirme par l'ensemble des circonstances de la cause. Ainsi l'ensemble des décisions jurisprudentielles forme un tout absolument homogène, dont toutes les parties se soutiennent et se complètent.

Si les juges rassemblent les autres éléments de l'affaire autour du siège social, c'est uniquement pour en fixer le caractère : ce n'est nullement dans l'intention inavouée de faire dépendre la nationalité d'autre chose que du siège social. C'est une interprétation erronée de la jurisprudence que de grouper ces éléments autres que le siège social en un faisceau qu'on qualifie d'attaches sérieuses, et qui se substitueraient à un siège même réel pour déterminer la

nationalité. Jamais une société qui n'avait dans un pays que son siège social réel n'a été traitée comme frauduleuse. C'est la meilleure preuve que toute autre considération est inopérante. Le seul jugement qu'on puisse invoquer se retourne contre ceux qui s'en servent, parce que ses termes ont dépassé la pensée de ses rédacteurs. S'il y est dit : « Il y aura constitution frauduleuse quand on aura constitué à l'étranger une société que tout indiquait comme devant être française, et qu'il sera clairement démontré que la société n'a aucune attache avec l'étranger », il y est dit aussi : « En cas de doute, les juges peuvent, pour établir la fictivité du siège social, tenir compte de toutes les circonstances de la cause (1) ». On ne saurait mieux indiquer le rôle exact de ces circonstances de la cause : établir la fictivité du siège social.

Le siège reste l'élément fixe que relèvent invariablement toutes les décisions comme élément prépondérant, tandis que les autres éléments varient suivant les espèces. On arrive ainsi à une série de combinaisons dont nous allons indiquer les principales.

Une première combinaison possible est la réunion dans le même pays du siège social et du centre d'exploitation. En pareille hypothèse les arrêts sont très nets. Ils attribuent sans hésiter à la société la nationalité de ce pays. « Si la doctrine et la jurisprudence sont divisées sur la nature du siège qu'il convient d'adopter, siège social ou siège principal de l'exploitation, pour la détermination de la nationalité d'une société, auteurs et tribunaux sont d'accord pour reconnaître qu'une société qui possède tout à la fois dans un pays son siège social et le siège principal de son exploitation a nécessairement la nationalité de ce pays (2). » A l'inverse, les tribunaux écartent toute idée de fraude et refusent de rectifier la nationalité quand le siège et l'exploitation sont réunis dans le même pays.

(1) Trib. civ. Lille, 21 mai 1908, S. 08, 2, 177.

(2) Trib. civ., Havre, 24 déc. 1896, Cl. 97, p. 584.

Contre cette situation, rien ne saurait prévaloir : ni le lieu de constitution de la société (1), ni la nationalité des associés, ceux-ci fussent-ils tous de la même nationalité, et la société fût-elle en nom collectif ; ni le lieu d'émission du capital social (2).

Une deuxième combinaison est la réunion du lieu de constitution et du siège social. Elle est ordinairement relevée pour reconnaître à une société sa qualité d'étrangère (3), rarement pour une société française (4). En vertu du principe que toute société française doit se conformer pour sa constitution aux lois françaises, c'est en effet reconnaître implicitement qu'elle s'est constituée en France que dire qu'elle est française, sans ajouter aucun élément d'appréciation nouveau.

Une troisième combinaison est le rapprochement du siège social et du lieu d'origine des capitaux (5). Qu'on fixe le siège social dans un pays où se trouvent la majorité des associés semble très plausible. On place ainsi la société sous la législation qu'ils connaissent le mieux, qui attire leur concours en précisant les limites de leur engagement, et qui est la mieux faite pour les protéger contre les spéculations. On recourt de préférence à cette combinaison quand l'exploitation se fait dans des contrées lointaines hors d'Europe, dépourvues des garanties d'une législation sérieuse.

Arrivons aux situations qui restent sans influence sur la nationalité. La première est la réunion du centre d'exploitation et du lieu de résidence de la majorité des actionnaires. On serait cependant tenté d'y trouver une raison suffisante pour en déduire la nationalité. N'est-il pas logique que des Français qui montent un établissement des-

(1) Cass. 17 juillet 1899, *Pand. fr.*, 02, 5, 48.

(2) Trib. com. Seine, 10 fév. 1881, *Cl.*, 81, p. 158.

(3) Aix, 6 juillet 1908, *Rev. dr. int. pr.*, 09, p. 882.

(4) Cass., 20 juin 1870, *D.* 70, 1, 416.

(5) Trib. comm. Seine, 11 avril 1910, *Cl.* 10, p. 1209.

tiné à fonctionner en France se placent sous l'empire des lois françaises? Cependant tel est l'empire du siège social que les arrêts refusent dans cette hypothèse de reconnaître à la société d'autre nationalité que celle que lui confère son siège social (1).

Enfin les arrêts repoussent, avec une quasi-unanimité remarquable, comme inopérante, la circonstance que les associés, en totalité ou en partie n'appartiennent pas à la nationalité que possède la société qu'ils constituent. De pareils arrêts sont très nombreux (2). Deux seulement ont fait une situation spéciale aux sociétés de personnes en prenant en considération la nationalité des associés. Encore ne s'agissait-il dans les deux cas que d'exiger de la société demanderesse la caution *judicatum solvi*; aussi peut-on penser que des préoccupations de crédit et de protection des défendeurs français ont entraîné la solution (3).

CHAPITRE III

LA DOCTRINE

I

En présence de la complexité du problème, de la variété des situations qui peuvent se présenter, et qu'il semble

(1) Seine, 3 mai 1899, *Pand. fr.*, 1900, 5, 5.

(2) Havre, 3 sept. 1874, et Nancy, 16 avril 1883, S. 88, 2, 89, note de M. Chavegrin. Paris, 23 janv. 1889, D. 90, 2. 1. Seine, 9 janv. 1894, *Pand. fr.*, 95, 5. 1. Havre civ., 24 déc. 1896, *Pand. fr.*, 1898, 5, 1. Seine, 17 juillet 1897, *Journ. des soc.*, 98, p. 141; et 27 mars 1916, *Gaz. des trib.*, 3 déc. 16. Shanghai, 1^{er} juin 1917, Cl., 19, p. 407. Comp. Cass. req., 8 déc. 1915, *G. trib.*, 11 déc. 15. C. d'app. indig. du Caire, 26 mars 1888, Cl., 89, p. 143. C. d'app. mixte d'Alexandrie, 30 déc. 1915. *Rev. dr. int. privé*, 1916, p. 282.

(3) Seine civ., 26 mai 1884, S. 88, 2, 89. Périgueux, 6 août 1891, Cl., 91, p. 1183.

difficile ou même inutile de trancher par une solution unique, on peut songer à ne voir dans la question de nationalité qu'une question de fait, qui serait résolue en toute liberté par les tribunaux « en tenant compte, suivant les circonstances, du lieu de constitution et du siège social, du centre d'administration ou d'exploitation, même du pays où le capital a été souscrit (1) ». Le concours de ces divers éléments ou la prédominance particulière de l'un d'eux, eu égard à la nature de chaque société, pourrait éclairer le juge. Peu d'auteurs soutiennent ce point de vue. L'absence de tout texte positif ne suffit pas à le justifier. L'arbitraire du juge est inadmissible dans une matière qui exige de la certitude et de la stabilité.

Un second parti, en doctrine, plus important, adopte un critère dualiste en réduisant à deux les éléments auxquels on aura égard (2). Il s'inspire de certaines législations, celle de l'Italie notamment. On n'est d'ailleurs pas d'accord pour savoir quels seront ces deux éléments : siège social et lieu de constitution, ou siège et exploitation ? Le vice de tout critère complexe est de rendre insoluble l'hypothèse où les deux éléments envisagés ne se trouvent pas réunis sur le même territoire. Passe encore quand le législateur intervient pour imposer cette réunion, comme en Egypte où le siège de l'entreprise doit être là où elle a été fondée ; en France où cette obligation n'existe pas, il faut un critère simple.

L'effort de la doctrine, par opposition à la jurisprudence, a été précisément de dégager parmi « tous les éléments de la cause » celui qui était essentiel, c'est-à-dire nécessaire et suffisant pour fixer la nationalité. On peut classer de la façon suivante les critères qui ont été proposés : la nationalité d'une société se détermine par celle du

(1) Despagnet et de Boeck, 5^e éd., p. 168. Cf. Vavasseur, Cl. 1875, p. 345.

(2) *Congrès int. des soc. par actions*, Paris, 1889, 21^e résolution et propositions Fuzier-Hermann et Guillery.

gouvernement qui l'a autorisée, par le lieu de sa constitution, par la nationalité de ses membres ou l'origine des capitaux qui l'ont constituée, par son principal établissement, par son siège social, par la libre volonté des fondateurs. On juge par là de la diversité au moins apparente de ces critères. En réalité ils aboutissent à des résultats pratiques plus voisins qu'il ne semble au premier abord, surtout grâce au complément indispensable de la notion de fraude. On fait valoir leurs avantages ou leurs inconvénients respectifs. Il est assez délicat de justifier l'adoption de l'un plutôt que de l'autre.

II

Dans les pays où l'autorisation préalable est encore requise pour la constitution des sociétés comme des associations, il faut sans hésiter reconnaître à ces personnes morales la nationalité de l'Etat qui en a autorisé la formation (1). De la part de cet Etat, l'autorisation joue le rôle d'une acceptation expresse de la nouvelle personnalité au nombre de ses ressortissants. Elle est la manifestation extérieure de ce lien entre l'individu et l'Etat que crée la nationalité. La situation est analogue à celle de la naturalisation d'une personne physique ; les deux parties expriment leur consentement. C'est peut-être là une des raisons pour lesquelles la jurisprudence française ne présente pas de décision antérieure à l'époque où le système de la réglementation a été substitué à celui de l'autorisation. Les tiers qui contractent avec la société se renseignent d'une façon rapide et sûre : il suffit de se reporter à l'acte d'autorisation pour connaître la nationalité.

Deux sortes d'autorisation peuvent intervenir au profit d'une société ; il convient de les distinguer. L'une est préalable à la constitution et confère la nationalité à la

(1) P. Fiore, *Droit int. pr.*, traduction Pradier-Fodéré, p. 638. Pic, *Clunet*, 1892, p. 578.

société qui se dispose à fonctionner dans le pays où elle est autorisée et à y placer le centre principal de ses intérêts : il en est ainsi de l'autorisation préalable dans le système du Code de 1807. L'autre intervient au profit d'une société étrangère déjà constituée qui désire seulement faire des opérations dans le pays : elle ne confère nullement la nationalité. Il en est ainsi en Autriche et en Russie.

On objecte que ce critérium n'est pas si décisif qu'il le paraît, car il reste à savoir quel est l'Etat compétent pour accorder cette autorisation : on déplacerait le problème pour retomber dans l'un ou l'autre des critères proposés, siège social, centre d'exploitation, etc. L'objection ne nous paraît pas fondée. Un Etat est libre, dans le ressort de son territoire, de conférer ou de refuser sa nationalité à qui bon lui semble, et aux conditions qu'il établit. Il peut considérer comme nationale soit une société qui n'a chez lui que son exploitation, soit une autre qui y a son siège social. En fait l'administration prévoit un modèle de statuts auquel la société doit se conformer et dans lequel sont énoncées les diverses conditions que doit remplir cette société.

Mais si, pour les associations, le régime d'autorisation gouvernementale se maintient presque partout, pour les sociétés de commerce il a subi une régression marquée. Il est abandonné en France où il n'a même jamais existé pour les sociétés par intérêts. Force est donc de recourir à un autre criterium.

III

La nationalité se déterminera-t-elle par le lieu dans lequel la société a été constituée ? c'est-à-dire où l'acte a été dressé, s'ils s'agit de sociétés de personnes, où les formalités constitutives ont été remplies, s'il s'agit de sociétés par actions (1). On rencontre en effet couramment cette affir-

(1) Pillet, *Des personnes morales en droit int. privé*, p. 151. Nous n'insistons pas sur la remarque que les formalités constitutives d'une

mation qu'une société constituée conformément aux lois d'un pays peut en revendiquer la nationalité. Diverses conventions diplomatiques relatives à la condition des sociétés étrangères emploient cette formule. Elle paraît satisfaisante ; en réalité elle est sans consistance. Elle est insuffisante car elle n'indique pas la loi qualifiée pour présider à la constitution. En l'absence de toute détermination, le choix de cette loi sera fait par les parties elles-mêmes qui se trouveront maîtresses de disposer à leur gré de la nationalité. L'arbitraire sera leur seul guide, ou plutôt ce sera leur intérêt. On ne peut laisser une pareille liberté.

Les justifications théoriques de ce système sont très diverses. Pour les uns, c'est le rattachement de la personne morale à l'Etat qui lui a donné l'existence. « Si la personnalité juridique a été attribuée à un établissement par l'autorité suprême nationale, cet établissement doit être considéré comme national. Si au contraire il a été fondé par l'autorité étrangère, il sera considéré comme étranger (1). » C'est de l'Etat, dit-on, que toute personne morale tient son existence, car l'individu ne peut créer des fictions : en même temps qu'il lui insuffle la vie, l'Etat transmet à la société sa nationalité. Nous avons affaire ici directement à une des théories sur la personnalité morale, la théorie de la fiction. Il nous paraît qu'on veut tirer de cette idée de fiction plus qu'elle ne comporte. Fiction, soit ; mais pourquoi fiction légale ? La personnalité n'est qu'une création coutumière admise par la doctrine de tous les temps, comme procédé d'explication et construction juridique nécessaire. Nulle loi n'intervient pour la créer (2).

D'autres font intervenir la règle *locus regit actum*. Cette

société par actions ont pu être accomplies dans des pays différents : le critère devient alors incertain. Comp. Demogue, S. 1908, 2, 178 ; Larombière, *Congrès int. des soc. par actions*, 1889, p. 229.

(1) Fiore, *Droit int. pr.*, trad. Pradier-Fodéré, I, 668.

(2) *Sic*, de Vareilles-Sommières, *Congrès int. de droit comp.*, 1900, p. 423.

application nous paraît sortir du domaine propre de la règle. Elle n'a trait qu'à la forme extérieure des actes ; elle explique seulement qu'on se soit conformé dans l'acte de société aux formalités de la loi du pays où cet acte a été passé, elle ne préjuge pas du contenu de cet acte et notamment de l'intention des parties de soumettre leur convention à l'empire de telle loi. Invoquera-t-on alors la *lex loci contractus*? Les parties contractantes sont libres de régler à leur gré leurs relations juridiques, en vertu du principe de l'autonomie des volontés ; ils peuvent les soumettre à telle loi qu'ils veulent, sauf les considérations d'ordre public. Si leur intention n'est pas assez clairement exprimée, on peut faire appel pour l'interpréter à la loi du lieu où la convention a été passée (1). Mais peut-on traiter la nationalité comme un effet du contrat de société ? En réalité on considère, dans cette théorie, que l'objet principal de la nationalité des sociétés est de déterminer la loi compétente pour régir l'activité de ces sociétés. Nous avons déjà critiqué ce point de vue, la nationalité ne se réduit pas à une simple question de loi à appliquer.

IV

Pourquoi ne pas tenir compte de ce facteur important de la prospérité, de l'existence même de l'entreprise qui est le capital ? Quel que soit le lieu où s'exerce l'activité matérielle, du moment qu'une société fait appel à l'épargne française, ne doit-elle pas logiquement se placer sous la protection de nos lois ? Il n'est pas douteux que c'est la défense de l'épargne contre les agissements des lanceurs d'affaires que la loi de 1867 a eu principalement en vue. C'est aussi pour mieux appliquer cette loi, et notamment ses sanctions civiles et pénales, que la jurisprudence a fait appel à la théorie de la fraude. Elle a voulu atteindre ceux

(1) Droz, *Congrès int. des soc. par actions*, 1889, p. 224.

qui tentaient d'échapper à son empire, bien que la France fût le principal marché de leurs titres.

Deux arguments peuvent être présentés à l'appui de cette thèse, selon qu'on attache plus ou moins d'importance à la personnalité morale. Si on ne la tient que pour une fiction qui ne doit pas obscurcir la réalité, si même on la supprime tout à fait, on se trouve en présence des associés. « Une société conclue à l'étranger, mais dont les membres sont français, est française, ce qui veut dire simplement qu'elle est une collectivité d'associés français (1). » Même en laissant toute sa portée à la personnalité morale, en lui attribuant une volonté comme à une personne vivante, on peut observer, d'autre part, que cette volonté n'est autre que celle qui est exprimée soit par les directeurs ou gérants, soit pour les questions plus importantes par les résolutions des actionnaires réunis en assemblée générale. La société n'est qu'une « marionnette dont les ficelles sont tirées par des êtres vivants ». On ne saurait donc, sans une dissociation abusive, reconnaître à une société d'autre nationalité que celle de ses membres.

La doctrine était unanime jusqu'en 1914 pour repousser ce système. « La personne juridique d'un corps moral, dit Pasquale Fiore, ne résulte ni de celle des membres qui le composent pris individuellement, ni de celle de tous pris collectivement. Par conséquent on ne saurait qualifier d'étranger un tel corps parce que tous les membres le composant seraient étrangers (2). » Inapplicable aux sociétés par actions où l'associé garde l'anonymat, lui reste-t-il pour domaine d'une part les sociétés propriétaires de navires (3), de l'autre les sociétés dites de personnes ? On a fait remarquer, pour ces dernières, la bizarrerie du principe qui permet à une société d'acquérir la nationalité d'un pays autre que celui auquel appartiennent les associé

(1) De Vareilles-Sommières, *Synthèse*, II, n° 764.

(2) Fiore, *loc. cit.*, n° 305.

(3) Voir *infra*, chapitre vi.

Voici deux étrangers adonnés au même commerce : ils sont sans conteste soumis au régime des étrangers. Qu'ils se réunissent pour former une société en nom collectif et exploitent leurs fonds en commun, c'est une société française qui prend naissance et permet à ces étrangers de bénéficier de toutes les faveurs réservées à nos nationaux. Résultat bizarre, qu'on invoque pour attribuer à la société la nationalité des associés. Mais pour l'éviter on est entraîné à admettre des solutions dont l'application pratique soulève des difficultés nombreuses. Que décidera-t-on quand les associés sont de nationalité différente ? Ainsi dans une espèce jugée par le tribunal de la Seine (1), la société se composait d'un Danois, d'un Allemand et d'un Anglais. Ces difficultés ont été relevées trop souvent pour que nous y insistions. Il n'existe à notre avis aucune raison d'adopter une règle spéciale pour les sociétés de personnes ; la personnalité morale est la même dans toutes les sociétés et commande les mêmes solutions (2).

Il est une hypothèse cependant où les tribunaux prennent en considération la nationalité des associés : c'est au cas de fraude, comme élément subsidiaire d'appréciation. Toutes circonstances de nature à déceler la fraude sont relevées par le juge, celle-là entre autres. Il est en effet illogique que des Français préfèrent l'égide d'une loi étrangère pour régir leurs conventions, s'ils n'ont aucun motif sérieux pour le faire ; illogique qu'ils placent le siège social en Angleterre quand tous habitent la France. Pareille décision jette la suspicion sur l'opération. Quand le capital social a été émis et négocié en France, quand les fondateurs et les membres du Conseil d'administration sont français « l'intérêt raisonnable d'emprunter

(1) Seine, 13 mars 1915, *Gaz. des trib.*, 5 avril 1915.

(2) En ce sens, Chavegrin, S. 1888. 2, 89. Renault, *Rev. critique*, 1885, p. 604. Cohendy, D. 90, 2, 1 ; Lyon-Caen, *Journ. des soc.*, 1880, p. 40. Pic, Cl., 1892, p. 582. Valéry, *Rev. dr. int. pr.*, 1919, p. 1. Contra, Brocher, *Cours dr. int. pr.*, I, p. 194.

en de telles circonstances la forme des sociétés anglaises faisant défaut, on doit en conclure que le siège social est fictif (1) ».

CHAPITRE IV

THÉORIE DU SIÈGE SOCIAL

I

Faute de trouver une solution satisfaisante dans les voies précédemment indiquées, il faut chercher une orientation nouvelle. C'est par le domicile qu'une société nous paraît se rattacher à un Etat, et nous poserons en principe que la nationalité d'une société se détermine par son domicile.

Que faut-il entendre par domicile ? Si l'on se reporte à la définition qui nous est donnée par Pothier dans son Introduction à la Coutume d'Orléans, « le domicile est le lieu où une personne a établi le siège principal de sa demeure et de ses affaires ». Cette définition n'est que la transposition de celle de Dioclétien (Code de Justinien, X, 40, 7, 1) : *Ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit*. Les deux éléments constitutifs s'y trouvent indiqués : résidence habituelle et centre des affaires. L'article 102 du Code civil est moins précis ; il place le domicile au lieu où l'on a son principal établissement, formule qui est reprise par l'article 438 du Code de commerce (2). La loi ne définit pas le principal établissement, et ce terme est susceptible de deux sens : ce peut être le

(1) Angers, 23 juin 1913, *Gaz. du Pal.*, 13, 2, 113. Comp. Paris, 11 avril 1913, *ibid.*, 13, 2, 185. Seine, 11 mars 1883, *Gaz. des trib.*, 13 mars 83.

(2) Comp. l'art. 24 Code civ. allemand, et l'art. 3, t. VI, Code argentin.

siège social ou le centre d'exploitation. La loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, art. 3, semble opposer le siège social au principal établissement. « A défaut de siège social en France, le dépôt est effectué au greffe du tribunal dans le ressort duquel la société a son principal établissement ». Dans ce texte, il n'est pas douteux qu'établissement signifie siège de l'exploitation. Mais il n'en faut tirer aucun argument pour l'explication de l'art. 102 du Code civil ; le législateur de 1889 a employé exceptionnellement ce terme dans le sens du langage courant et non du langage juridique, qui est le seul à considérer (1).

Pour les personnes physiques, le rôle de l'habitation ordinaire est prépondérant ; celui de la situation des biens et des intérêts n'entre en ligne de compte qu'à titre subsidiaire. Pour les personnes morales, il faut par analogie admettre le caractère prépondérant du siège social sur le centre d'exploitation. Le siège social est le lieu où demeurent les représentants de la société ; c'est là que se traitent les affaires, là que la société « parle au public ». La notion du domicile est la même pour les personnes morales que pour les personnes physiques. Le rapprochement a été notamment fait par deux arrêts étrangers, mais leur a inspiré des solutions opposées. « Le siège véritable et réel d'une société, dit la Cour de Milan, est précisément où serait le domicile d'un individu. De même que le domicile d'une personne physique est au lieu qui constitue le centre de ses affaires et de ses intérêts, de même le siège d'une société est au lieu où sont concen-

(1) D'une façon générale, la terminologie gagnerait beaucoup à être précisée et éclaircie ; on éviterait ainsi des hésitations ou des confusions fréquentes. Ainsi on emploie indifféremment des expressions amphibologiques comme « principal établissement » et « domicile social » qui s'entendent du siège social et du centre d'exploitation. De même le siège social est parfois qualifié « siège commercial principal » ou « siège administratif » ; ce dernier terme doit être réservé pour désigner le lieu où sont les services administratifs de la société, lieu qui peut être distinct du siège social.

trées ses forces économiques et où elle développe son activité commerciale ou industrielle (1). » Le Tribunal de commerce de Liège a plus justement distingué le domicile de l'individu et son établissement commercial, et en a conclu par analogie que le domicile d'une société est au siège administratif, centre de la vie intellectuelle et morale de la société, plutôt qu'au lieu de sa vie matérielle, au centre de son exploitation. « Il existe une grande analogie entre le siège d'une société et le domicile d'un particulier, ce siège n'étant autre que le domicile de l'être moral ; la loi en effet assimile cet être moral aux personnes physiques au point de vue de la capacité juridique. Le domicile, principal établissement d'un citoyen, n'est nullement synonyme de son principal établissement commercial, celui-ci fût-il l'unique source de sa fortune, mais bien celui où il vit lui-même, où il établit le centre de ses relations, d'où il dirige en réalité les bureaux ou l'usine à l'aide desquels il réalise l'objet prédominant de son activité (2). »

La jurisprudence française a longtemps hésité. Il suffit de rapprocher deux arrêts de la Cour suprême, l'un du 10 février 1863 qui place le domicile d'une société minière au lieu d'extraction, l'autre du 17 avril 1866 (3) qui le place au siège statutaire. Elle a finalement fait prévaloir le siège social. Ce n'est pas seulement en matière de nationalité qu'elle a eu à se prononcer sur le domicile. En matière de procédure, elle a dû le déterminer pour fixer la compétence du tribunal dans les procès entre associés ou avec les tiers, pour les actions en nullité, en dissolution ou en faillite. Aussi peut-on faire état, dans une certaine mesure, des solutions données dans ces diverses hypothèses, bien que le conflit de juridiction y soit de droit interne. Or c'est au siège social qu'est attribuée compétence. La

(1) Milan, 30 nov. 1883. *Rassegna di dir. comm. italiano*, 1883, p. 344.

(2) Trib. comm. Liège, 1^{er} fév. 1901, *Clunet*, 1901, p. 587.

(3) Cass. 10 fév. 1863, S. 63, 1, 199 et 17 avril 1866. D. 66, 1, 280.

Cour de cassation a jugé que c'est le tribunal du lieu où une société a sa maison sociale et où se trouve le siège de la société déterminé par les statuts, qui doit prononcer la mise en faillite de cette société, quelle que soit l'importance des établissements qu'elle possède dans un autre lieu (1). Elle a de même donné au Tribunal de commerce du domicile privé d'un individu le pas sur celui de la fabrique quant à la compétence pour prononcer la faillite (2). Dans l'affaire du Crédit foncier suisse, le conflit de compétence était d'ordre international ; il s'élevait entre les tribunaux français et suisses pour prononcer la faillite. Les premiers l'emportèrent, car le principal établissement était à Paris (3).

L'appréciation du domicile est une question de fait. La fixation qu'en font les statuts ne saurait lier le juge, si elle ne répond pas à la réalité, car elle échappe à la convention. Il ne suffit pas de l'intention, il faut encore le fait, ainsi qu'il ressort de cette définition d'Aubry et Rau : « Le domicile s'établit par le fait d'une habitation réelle dans un lieu, joint à l'intention d'y fixer d'une manière complète et permanente le siège de ses affaires (4). » Un siège nominal et fictif ne saurait constituer le domicile véritable d'une société. Il en est ainsi, comme nous le verrons, en matière de nationalité ; il en est de même en matière de compétence (5). Il a été jugé que les créanciers sociaux ne sont pas liés par les énonciations des statuts et peuvent actionner une société devant le tribunal du lieu où elle a effectivement son siège social (6). De même le tribunal du principal établissement réel en France est

(1) Cass, 4 mai 1857. D. 57, 1, 401.

(2) Cass. req. 29 janv. 1889, *Journ. des trib. de comm.*, 89, p. 710.

(3) Conseil féd. suisse, 20 janv. 1875, D. 75, 2, 169.

(4) Aubry et Rau, I. § 144.

(5) Cass. req., 30 janv. 1882. D. 83, 1, 223. Req. 1^{er} fév. 81. D. 81, 1, 314. Req. 9 août 81. D. 82, 1, 408.

(6) Cass. req., 25 fév. 1895, *Pand. fr.*, 96, 1, 46.

compétent pour prononcer la faillite, même si les statuts placent fictivement ce domicile à l'étranger (1).

Ces considérations nous permettent de ne pas insister sur le système qui considère le centre d'exploitation comme le domicile de la société fixant la nationalité (2). Nous le croyons en contradiction avec les textes. Au surplus il est la source d'une série de difficultés quand il s'agit de préciser où se trouve ce centre. Pas de difficulté quand l'objet poursuivi a un lien intime avec le sol, ainsi d'un chemin de fer ou d'une mine ; encore cette entreprise peut-elle se poursuivre sur le sol de divers Etats, et l'on est amené à cette conséquence qu'une compagnie de chemins de fer comme celle du Nord, qui exploite à la fois un réseau en France et un en Belgique aurait une double nationalité, à la fois belge et française (3). Quand l'objet est immatériel, comment apprécier le rattachement à un pays : ainsi d'une banque, d'une compagnie d'assurances ? Recherchera-t-on le but qu'avait la société lors de sa fondation parce qu'il n'y a pas de société qui n'ait été créée en vue d'un pays déterminé et surtout pour éviter un changement de nationalité selon le plus ou moins d'importance des affaires traitées dans chaque pays : mais ce n'est plus alors le principal centre d'exploitation qui est le critère choisi. On écarte le siège social pour ne pas tomber dans l'arbitraire, sans trouver cependant une base plus satisfaisante. Et en même temps on restreint à l'excès toute liberté justifiée dans le choix des fondateurs. Ceux-ci peuvent-ils pourtant espérer attirer des souscriptions en offrant au public la protection des lois de quelque pays

(1) Cass., 29 av. 1885, D. 85, 1, 225. Cf. Nancy, 8 mai 1875, S. 76, 2, 137.

(2) Boistel, *Droit commercial*, n° 396 *ter*. Lyon-Caen. *Journ. des soc.*, 1880, p. 32. Asser et Rivier, *Droit intern. privé*, 197, n. 1. Weiss, *Traité*, II, p. 418.

(3) Douai, 3 août 1882, *Clunet*, 1882, p. 413.

lointain, voire d'une *terra incognita* d'Afrique, sans législation ? A ce point de vue le système du siège social est plus souple et offre aux fondateurs plus de liberté dans l'adoption d'une nationalité pourvu que leur choix ne soit pas entaché de fraude. La société du canal de Panama ne serait pas française pas plus que celle de Suez (1). On tient pour étrangère une société dont l'initiative et la gloire reviennent aux Français, qui est alimentée par des capitaux français, organisée d'après notre législation, qui a en France son siège, et seulement son exploitation en dehors du territoire. Cependant la loi de 1867 n'appartient pas à la législation industrielle, mais réglemente les rapports juridiques de la société avec ses membres et avec les tiers.

Le Congrès des sociétés par actions de 1889 a rejeté l'avant-projet de résolution qui portait : « Une société doit être considérée comme ayant la nationalité du pays où est son principal établissement d'exploitation, encore que les statuts fixent son siège social dans un autre pays ».

Un système intermédiaire a été proposé, laissant une option entre le siège social et le centre d'exploitation. L'option serait faite soit par les tribunaux, qui rechercheraient où se trouve en fait l'établissement principal soit par les parties elles-mêmes. A défaut d'option, la nationalité resterait fixée par le siège social. On laisse ainsi aux individus une certaine liberté, sans tomber cependant dans l'arbitraire (2). La résolution du Congrès des sociétés par actions de 1900 laisse une pareille alternative : « La nationalité d'une société par actions doit être déterminée par le pays où elle a son principal établissement ou par le pays de son siège social réel fixé par les statuts ».

Nous arrivons donc à la conclusion que le domicile d'une société est au siège social réel. C'est lui qui déter-

(1) Sur la nationalité de la C^{ie} de Suez, v. *Archives diplomatiques*, 1875, t. III, 83. On sait que Panama est aujourd'hui aux Etats-Unis.

(2) Arminjon, *Rev. dr. int. et lég. comp.*, 1902, p. 421. Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité II*, n° 1167.

mine la nationalité. Théorie adoptée par la majorité des auteurs français, nous la retrouverons dans plus d'une autre législation. Divers congrès l'ont consacrée par leurs suffrages. Le Congrès international de 1889 n'en fait pas encore la seule condition déterminante : « La nationalité d'une société par actions sera déterminée par la loi du lieu où elle aura été constituée et où elle aura fixé son siège social. Le siège social d'une société ne peut être que dans le pays où elle aura été constituée ». C'est la seule condition dans la résolution de l'Institut de Droit international au Congrès de Hambourg en 1891 : « On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions le pays dans lequel est établi sans fraude son siège social » ; et dans celle du Congrès juridique international de locomotion aérienne de Paris en 1911. « Si l'aéronef appartient à une société, la nationalité sera déterminée par celle du siège social de la société. » Enfin la Conférence parlementaire internationale du commerce de 1916 en a fait l'objet d'une de ses décisions : « Toute société par actions ayant son siège social réel dans un Etat de l'Entente doit être considérée comme société nationale et soumise comme telle aux lois sur les sociétés nationales ».

II

Il nous reste à définir le siège social (1). C'est une notion qui apparaît très simple à première vue, mais qui, lorsqu'on va au fond des choses, pour en préciser le contour et définir le contenu, risque de devenir inconsistante et fuyante. Nous allons analyser les éléments qui la composent tels qu'ils ressortent de l'étude de la doctrine et de la jurisprudence. Mais nous verrons que la réunion de ces divers éléments ne forme pas un tout homogène, dont aucune partie ne puisse se détacher. Dans bien des sociétés

(1) Cf. Bosvieux, *Journ. des soc.*, 1907, p. 481.

au contraire ils sont disséminés non seulement en diverses localités de France mais aussi à l'étranger.

Pour arriver à la définition du siège social, une double voie s'ouvre à nous : l'une directe qui nous amènera à connaître ce qu'est un siège social réel et sérieux, les rouages dont il se compose et dont la réunion le constitue ; l'autre indirecte, qui nous montrera ce qu'est un siège fictif ou nominal et nous indiquera ainsi les éléments qui lui manquent pour représenter le domicile effectif de la société. Le second procédé sera la contre-épreuve du premier ; nous saurons à la fois ce qu'est et ce que n'est pas le siège social.

Par opposition au siège de l'exploitation, centre de la vie économique, industrielle, ou commerciale de la société, où se traitent les questions techniques, où s'exécutent les opérations de production, le siège social est le centre de la vie administrative de la société ; c'est le cerveau qui élabore les ordres et les transmet aux membres pour leur réalisation. Il groupe les organes de la vie juridique, ceux que la loi de 1867 exige, et qui sont comme le gouvernement de la société : pouvoirs exécutif et législatif, surveillance, auxquels sont adjoints tous les services administratifs et comptables.

Le pouvoir législatif est représenté par les assemblées générales d'actionnaires. Il approuve la gestion des administrateurs, leur donne *quitus* ou met en jeu leur responsabilité, les habilite à conclure les actes dépassant leurs pouvoirs normaux de mandataires, et prend en cas de besoin toutes décisions extraordinaires, révisé la constitution, c'est-à-dire les statuts, vote la prolongation ou la dissolution. L'exécutif, c'est le Conseil d'administration. Il pourvoit aux actes de la vie courante, contrats ou marchés, après en avoir délibéré en commun ; il désigne un administrateur-délégué qui assure la permanence de la direction. Les bureaux assurent l'exécution matérielle des ordres ; c'est le centre administratif, qui n'est pas le moins important de l'organisme, ainsi qu'en témoigne un arrêt

de la Cour suprême qui lui donne le premier rang parmi les éléments constitutifs du siège social : « on doit considérer comme véritable siège social le lieu où la société se fait adresser sa correspondance, d'où elle convoque ses créanciers, d'où elle tire ses effets de commerce, alors même que ses statuts fixeraient ce siège social en un autre lieu (1) ». Rapprochons de cet arrêt un jugement du Tribunal de la Seine, fixant à Paris le siège social parce que c'était là « que se faisaient les remises, que les inventaires déterminaient les droits des associés (2) ».

Le siège social est donc le lieu où se réunissent ces différents organes de la société. Prenons, entre cent autres dont les termes se répètent, la définition générale d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1882 : « Attendu qu'en effet son siège social était établi à Paris, et que cette indication, loin d'être nominale ou fictive, a été effective et sérieuse ; qu'il résulte des documents produits que les assemblées des actionnaires et du Conseil d'administration n'ont pas cessé de se tenir à Paris pendant toute la durée de la société ; que de ce centre d'action émanaient la direction et le contrôle supérieur de la société ; que si l'usine unique de la société était située à Bellegarde, le directeur de cet établissement n'était qu'un agent délégué par le Conseil d'administration, subordonné et révocable, soumettant au conseil les mesures à prendre pour son administration et recevant ses ordres. » (3) L'élément essentiel c'est la direction, c'est le contrôle de la société. Ainsi, par une sorte d'anticipation, la définition de l'élément prépondérant, celui qui entraîne la nationalité, se trouve la même avant et pendant la guerre. Nous verrons en effet de 1914 à 1918 la jurisprudence rechercher d'où provient la direction et le contrôle d'une société pour apprécier sa nationalité réelle. La seule différence c'est

(1) Cass. 25 fév. 1895, *Pand. fr.*, '96, 1, 46.

(2) Trib. comm., Seine, 11 nov. 1891, *Clunet*, 1892, p. 722.

(3) Cass. 30 janv. 1882, D. 83, 1, 223.

qu'avant la guerre la direction émane du siège social, et que pendant la guerre elle vient bien souvent du dehors.

Les organes constitutifs du siège social ne se trouvent pas toujours, en pratique, réunis dans le même lieu. Le siège est fixé, à l'origine, dans les statuts ; par la suite cette désignation peut ne pas répondre aux besoins du moment, sans toutefois qu'on veuille le déplacer. Certains organes fonctionneront à part. Ainsi les administrateurs peuvent trouver plus commode de s'assembler là où ils résident ; ou bien les bureaux sont rapprochés du lieu d'exploitation pour faciliter les écritures ; ou encore, si un groupe important d'actionnaires exige des égards, certaines assemblées se tiendront dans la ville où ils se trouvent. Dans ces conditions, que devient le siège social ? Comment les tribunaux pourront-ils apprécier où il se trouve effectivement, et confirmer ou corriger l'indication que portent les statuts ? A partir de quel moment cette indication devient-elle fictive, n'étant plus qu'un mot, une enveloppe, vidée de son contenu, qui ne recouvre plus rien de réel ? Cette question s'est présentée souvent dans la pratique ; elle se résout en fait par une appréciation des circonstances de la cause.

La réunion dans un même lieu du Conseil d'administration et des assemblées générales a toujours été considérée comme le meilleur indice du siège social⁽¹⁾. Si ces deux éléments se placent en des lieux et en des pays différents, auquel faut-il accorder la préférence ? Aux assemblées générales, répond le tribunal de Lille, dans une espèce où ces assemblées se tenaient à Londres, alors que le siège administratif était à Lille⁽²⁾. On attribue plus généralement la prépondérance au Conseil d'administration, à

(1) Seine, 3 mai 1899, Cl., 1900, p. 802 ; Liège, 1^{er} fév. 1901, Cl., 01, p. 587. *De Beers Consolidated Mines Ltd v. Howe*, C. A., 1905, 2 K. B., 612.

(2) Trib. civ. Lille, 21 mai 1908, S. 08, 2, 177.

l'exécutif sur le législatif (1), parce que son influence sur la direction de la société est plus directe et permanente. Toutefois nous ne lui accorderions la préférence qu'à la condition que le lieu de sa réunion coïncide avec le lieu fixé par les statuts comme siège social. Car le lieu où se réunissent les administrateurs peut varier au gré de leurs convenances personnelles ; ce sera bien souvent leur propre résidence pour éviter des déplacements, ou le centre d'exploitation où ils sont mieux renseignés pour prendre des décisions. Il a alors un caractère arbitraire et incertain qu'on ne peut prendre en considération. C'est ce qu'a pensé la Cour suprême qui, dans un arrêt du 6 juillet 1914 a tenu pour négligeable le fait que les directeurs s'étaient le plus souvent réunis à Paris, quoique le siège social fût maintenu à Londres (2). Il en était de même dans l'espèce du tribunal de Lille dont nous venons de parler. Le registered office (siège social) était à Londres où se tenaient les assemblées générales, tandis que les administrateurs se réunissaient à Lille « d'où partent les ordres et instructions qui donnent à la société l'impulsion génératrice ». Et un arrêt de la Chambre des Requêtes du 1^{er} février 1881 tire argument de ce que le Conseil d'administration a toujours fonctionné au siège social, sans se départir de ses pouvoirs de direction et d'administration, pour en conclure que l'indication statutaire du siège n'est pas nominale mais sérieuse et réelle, et n'a pas seulement pour but de répondre aux convenances des fondateurs (3).

Le siège administratif peut être séparé du siège social. Il représente l'élément stable, et à ce titre on serait porté à lui attribuer quelque importance. Mais il ne répond pas à l'idée de direction que nous avons mise au premier plan ; ce n'est pas de lui que vient l'impulsion ou l'initiative ; ce

(1) Sic, Percerou, D. 10, 2, 41. Bosvieux, *Journ. des soc.*, 07, p. 481. Contra Pillet, *Pers. morales en dr. int. pr.*, p. 138.

(2) Cass. 6 juillet 1914, *Journ. des soc.*, 17, p. 78.

(3) Cass. req., 1^{er} fév. 1881. D. 81, 1, 314.

n'est qu'un agent d'exécution et de transmission. Il ne peut être pris en considération étant donné son rôle subordonné (1). A un autre point de vue, l'existence d'un siège administratif en France ne permet pas de tenir pour fictif le siège social situé à l'étranger où se réunissent les assemblées d'actionnaires (2). Cette solution s'impose surtout si les documents administratifs essentiels, comme la comptabilité, le registre des transferts et la correspondance sont tenus en double, à la fois au siège social et au siège administratif (3).

Tel est un siège social réel. Inversement, quand il ne présente pas ces mêmes caractères, il est déclaré fictif et l'indication statutaire est tenue par les tribunaux pour nulle et sans effet. Un siège fictif est celui où ne se réunissent ni le Conseil d'administration, ni les assemblées générales, où ne fonctionnent pas les services administratifs. Il n'est représenté que par le domicile d'un employé, où ne se tient aucune réunion du Conseil d'administration, d'où ne vient aucune direction effective (4) ; par un secrétaire sans initiative, recevant les bilans et les délibérations de la ville où se réunissent exclusivement les directeurs (5) ; même par un simple carton déposé dans l'étude de sollicitors ; il ne sert que de boîte aux lettres pour la transmission de toute la correspondance au siège réel (6). C'est le meilleur indice d'une fraude à la loi.

Le siège social est-il « un point géographique arbitraire » ? Peut-il être établi au gré des fondateurs en n'importe quel lieu, par une simple désignation portée aux statuts ? C'est un des principaux reproches qu'on lui faisait autrefois et qui lui faisait préférer le principal centre

(1) Seine, comm., 8 fév. 1892, *Clunet*, 92, p. 478.

(2) Amiens, 9 nov. 1901, *Cl.*, 03, p. 167.

(3) Trib. civ., Lille, 21 mai 1908, *S.* 08, 2, 177.

(4) Trib. com. Seine, 26 août 1902, *Cl.*, 04, p. 189.

(5) Cass. req., 22 déc. 1896, *D.* 97, 1, 159.

(6) Seine, 27 juillet 1910, *Rev. dr. int. pr.*, 1910, p. 877.

d'exploitation : la nationalité serait laissée au choix exclusif des fondateurs. Il n'en est rien. Le siège social ne peut être déterminé arbitrairement par ceux qui constituent une société. Une simple mention insérée dans les statuts ne suffit pas, avons-nous vu, si elle ne correspond à aucune réalité : c'est une première restriction. Elle résulte normalement de ce que nous considérons le siège social comme le domicile de la société. Or, pas plus une société qu'un individu ne peut se constituer artificiellement un domicile qui ne correspondrait pas au centre de ses intérêts.

Si le siège est réel, on ne conçoit pas, et c'est là une deuxième restriction, qu'il soit placé n'importe où. Ceux qui fondent une société se préoccupent particulièrement de deux choses : du fonctionnement matériel de l'exploitation, de l'émission du capital. Ils chercheront pour cela à se placer dans les conditions les plus favorables et feront choix de la nationalité qui assure le mieux le succès de ces deux éléments de l'entreprise. Toute liberté dans le choix n'est pas refusée aux fondateurs, mais en fait cette liberté ne peut se mouvoir que dans un cercle restreint. Le choix apparaîtra d'autant plus raisonnable et dépouillé de fraude que la société aura quelque autre attache avec le pays élu. Et l'on exige des attaches sérieuses. Les décisions judiciaires ne manquent jamais de les relever. Ces attaches peuvent se trouver dans trois pays : celui où le capital a été souscrit, celui où la société a été constituée, celui où se fait l'exploitation. Pour cette dernière hypothèse nous n'ajouterons rien à ce que nous avons dit en étudiant la jurisprudence. En faveur de la première, on a dit qu'il existe une solidarité nécessaire entre les termes de nationalité, de siège social et de pays des souscriptions. Quelques auteurs proposent même qu'on oblige à mettre le siège là où la majorité des souscriptions ont été recueillies (1). D'autres pensent que « le siège social d'une société ne peut être que dans le pays où elle aura été cons-

(1) Thaller, *Ann. droit comm.*, 1890, p. 263.

tituée », ainsi que le porte la 21^e résolution du Congrès de 1889. A l'appui de cette thèse l'on invoque d'abord ses avantages pratiques : fixité absolue et par conséquent persistance de la nationalité jusqu'à la dissolution ; ensuite une raison théorique que nous connaissons déjà, celle qu'une société ne peut avoir la personnalité que par application d'une loi donnée qui la lui a conférée, la loi du lieu où la société s'est constituée (1).

On a essayé de mettre plus en relief la volonté des parties dans le choix de la nationalité, et l'on a dit qu'elles étaient libres de choisir tel pays qu'elles voudraient. Une seule réserve est faite à cette plénitude de liberté : qu'elle ne soit pas entachée de fraude. Cette opinion avait trouvé des défenseurs au Congrès de 1900. On avait dit que, si l'enfant qui naît ne peut choisir sa nationalité, une société peut le faire. Il n'est donc pas besoin de présumer ce choix, ainsi que la loi le fait pour les enfants. La société aura la nationalité que ses fondateurs lui donnent. Mais c'est surtout à l'occasion d'un jugement du tribunal civil de Lille que ce système a pris corps. On y lit l'affirmation suivante : « une société peut choisir sa nationalité, c'est-à-dire fixer son siège social dans n'importe quel pays pourvu que ce choix n'ait pas été fait en fraude de la loi française, et ait été dicté par des raisons sérieuses et justifiées (2) ». Quelle est la portée de cette affirmation ? S'il ne s'agit que de faire remarquer que les constituants ne sont pas limités à un seul pays, mais conservent une certaine liberté d'action, comme nous venons de l'indiquer, la théorie courante reste intacte, alors surtout qu'on exige des raisons sérieuses. Quelle raison plus justifiée peut-on faire valoir pour établir son siège social que la présence de l'exploitation, ou la résidence des actionnaires à convoquer ?

(1) Pillet, *Pers. morales en dr. int. pr.*, § 92.

(2) Trib. civ. Lille, 21 mai 1908, S. 08, 2, 177. Consultations de MM. Lyon-Caen et Thaller sur l'affaire.

Mais on a voulu trouver un autre sens. Ce n'est pas tant dans l'étendue du choix que dans l'interprétation de la notion du siège social qu'est la nouveauté. On sait ce qu'il faut entendre par siège social, et comment il doit être sérieux et réel. Désormais on va se contenter d'un siège élu, c'est-à-dire différent de celui où en réalité fonctionnent les rouages administratifs de la société. Et c'est ce siège élu, l'emportant sur le siège réel qui fixera la nationalité. La théorie fut ainsi définie : « une société peut choisir la nationalité de tel pays qu'elle veut, pourvu qu'elle le fasse sans fraude à aucune autre loi, et qu'en outre elle fasse élection de siège social dans ce pays (1) ». Une autre formule a été présentée : « une société se constitue régulièrement en suivant les dispositions d'une loi déterminée lorsqu'elle avait une raison sérieuse et avouable de faire ce choix (2) ». Il n'est ici même plus question de siège élu ; une société pourrait être française sans que le siège social soit en France. Cette théorie a-t-elle été admise en jurisprudence ? Il est difficile de le dire, car de 1908 à 1914 il s'est écoulé trop peu de temps pour qu'elle se développe, et la guerre a changé l'orientation des idées. Citons seulement un jugement du tribunal de commerce de Perpignan (3) qui déclare anglaise la société qui « par la volonté de ses fondateurs et les énonciations des statuts » a son siège social à Londres. Les termes en sont trop vagues pour qu'on puisse l'apprécier. En tout cas la jurisprudence n'a jamais admis que le siège social puisse être ailleurs que dans le pays dont la nationalité a été acquise.

(1) Percerou, note au D. 1910, 2, 41.

(2) Demogue, note au S. 1908, 2, 177.

(3) Trib. comm. Perpignan, 23 déc. 1913, Cl., 17, p. 1066.

CHAPITRE V

LA FRAUDE A LA LOI

Nous avons, chemin faisant, réservé expressément, avec la doctrine et la jurisprudence, l'hypothèse d'une fraude commise dans le choix de la nationalité. Le moment est venu de l'examiner. Prenons un exemple. Une société se présente comme anglaise ; elle est constituée conformément à la loi anglaise, incorporée à Londres, où les statuts ont fixé son siège social. Mais toute l'activité sociale se déroule en France, où est l'exploitation, où sont les bureaux ; les réunions du Conseil d'administration, les assemblées générales se tiennent à Paris ; les actionnaires sont Français en majorité, sinon en totalité. Pareille société est anglaise, à s'en tenir au principe général que nous avons établi, qui détermine la nationalité d'après le lieu du siège social. Or il se trouve le plus souvent que la société n'a été se fonder à l'étranger que pour éviter les formalités et les vérifications instituées par la loi de 1867. Le capital n'est pas souscrit intégralement, le quart n'a pas été versé ; et cependant les actions circulent en France, au grand dommage de l'épargne française trompée sur les ressources réelles de l'entreprise. Pour frapper de pareils agissements, pour mettre en jeu la responsabilité des fondateurs et des administrateurs, il y aurait le plus grand intérêt à faire rentrer sous l'empire de la loi française cette société qui ne s'est constituée à l'étranger que pour échapper aux dispositions impératives de la loi de 1867. On pourrait alors appliquer les sanctions civiles et pénales qu'elle prévoit. La jurisprudence n'a pas manqué de le faire, et la doctrine la soutient unanimement. L'une et l'autre apportent à la théorie du siège social ce correctif essentiel et nécessaire que, pour fixer la nationalité, il doit

s'agir d'un siège effectif et sérieux et non d'un siège fictif et nominal. La fraude vicie la désignation inexacte.

Nous pouvons définir ainsi cette fraude : la fixation d'un siège fictif dans un pays autre que celui où le principal établissement de la société se trouve effectivement, fixation faite en vue d'attribuer à cette société une fausse nationalité (1). Nous ne saurions reprendre ici toutes les décisions que nous avons déjà indiquées et qui ont reconnu ou rejeté l'existence d'une fraude. Elles sont nombreuses, puisque c'est principalement à cette occasion que les tribunaux ont eu à se prononcer sur la question de la nationalité. Elles se répètent à peu près dans leurs termes. Citons-en une seulement à titre d'exemple. La fraude y est reconnue à ce fait « que le siège en Angleterre n'était que nominal et fictif, et que le siège social effectif et sérieux se trouvait à Paris et n'a été, pour la forme, fixé par les statuts à Londres que pour permettre aux fondateurs de se soustraire à l'application des règles d'ordre public édictées par la loi française (2) ».

Quel est le fondement juridique de cette jurisprudence ? La théorie de la fraude à la loi tient une large place dans le droit international, notamment en matière de nationalité. L'hypothèse classique, celle qui se présente le plus couramment dans la pratique, est celle d'une naturalisation obtenue par des personnes mariées uniquement en vue de ressortir à une législation permettant le divorce : ainsi des Italiens demanderont à devenir Français. C'est une des théories les plus délicates du droit ; son domaine est encore mal exploré (3). Elle est un des aspects de la théorie générale de l'interprétation des lois. Elle se pré-

(1) Arminjon, *Rev. dr. int. et lég. comp.*, 1902, p. 381 ; et *Rev. dr. int. pr.*, 1920, p. 24.

(2) Rouen, 26 juillet 1912, *Journ. des soc.*, 13, p. 264. Cf. Cass. 22 déc. 1896, S. 97, 1, 84. Seine comm., 13 nov. 1901, *Journ. des soc.*, 02, p. 181. Paris, 25 avril 1913, *ibid.*, 14, p. 456.

(3) Rotondi, *Gli atti in frode alla legge*, 1911.

sente de la façon suivante, au point de vue international qui nous occupe : ce qu'une personne ne peut faire directement, sans enfreindre une disposition légale, peut-elle le faire indirectement en se plaçant artificiellement sous l'empire d'une autre loi, avec la seule intention de réaliser l'acte ou la situation juridique qu'elle recherche ? C'est donc aussi le conflit entre l'autonomie de la volonté et une loi coactive. La volonté de soustraire l'acte projeté à une législation qui devrait logiquement le régir se heurte au contrôle des tribunaux chargés de faire respecter la loi dans toute sa portée. Le problème est de savoir, dans ce conflit entre deux législations, laquelle l'emportera.

La notion de fraude est difficile à préciser, et les systèmes les plus divers ont été présentés. Elle ouvre au juge un pouvoir d'appréciation très large, qu'il n'a pas manqué d'utiliser. Si la fraude est aussi ancienne que la loi, l'interprète a été d'abord dépourvu d'armes contre elle, tant qu'il s'en est tenu à la lettre de la loi ; le progrès a consisté à suivre, au moyen de l'interprétation logique sous ses diverses formes, la pensée du législateur pour découvrir la violation de la loi. A l'acte fait *contra legem* on a ajouté l'acte *in fraudem legis*, par une extension des préceptes ou des prohibitions de la loi. Cette extension s'est opérée de deux façons, l'une objective, en prenant en considération l'effet pratique visé par la loi, l'autre subjective, en envisageant l'intention de l'agent qui cherche à atteindre un résultat frauduleux et en soumettant l'acte accompli à la sanction légale.

Parmi les règles coactives se placent au premier rang celles touchant à l'ordre public international. On ne peut admettre que l'acte qui enfreint l'ordre public puisse produire aucun effet dans le pays même dont il a violé ou tourné la loi (1). Or le caractère d'ordre public de la loi de 1867 n'est pas douteux.

Mais dans l'hypothèse précise qui nous occupe, il n'y a

(1) Bartin, *Rev. dr. int. et lég. comp.*, 1897. p. 621.

même pas réalisation effective des circonstances propres à rattacher une situation juridique donnée à une loi étrangère. Il en serait ainsi seulement si les fondateurs de la société, pour s'attribuer une nationalité étrangère, établissaient sérieusement leur siège social à l'étranger. Or ils se contentent de simuler l'établissement de ce siège hors de France. Loin de vouloir faire un acte sérieux, ils entendent ne pas donner effet à ce qu'ils font en apparence. Ils annulent secrètement la désignation statutaire pour y substituer une autre. Il ne peut y avoir aucune difficulté pour le juge de rétablir contre l'apparence la réalité (1).

Une double condition est exigée pour qu'il y ait fraude : l'inobservation de la loi compétente et la conscience de cette inobservation. La Cour de cassation l'a exprimé dans un arrêt du 4 août 1906 en disant que la constatation de la fraude faite par l'arrêt attaqué « s'appuie sur des faits et intentions de fraude (2) ». La Cour de Paris l'a répété sous une autre forme le 27 mars 1907 : « Considérant que les documents versés aux débats établissent que cette société fondée entre Français n'a été constituée en Belgique que pour éluder les prescriptions de la loi française (3) ». Les motifs suivants sont relevés comme prouvant la fraude : le plus souvent ce sont toutes les circonstances de la cause (4) ; en particulier c'est la nationalité des actionnaires et des administrateurs (5). L'appréciation des circonstances constitutives de la fraude est une question de fait laissée aux juges ; elle ne peut être déférée au contrôle de la Cour de cassation (6).

(1) On distingue généralement la simulation de la fraude à la loi, de sorte qu'à proprement parler il n'y aurait même pas lieu d'invoquer ici la théorie de la fraude à la loi.

(2) Cass. crim., 4 août 1906, *le Droit*, 10 sept. 06.

(3) Paris, 27 mars 1907, *Clunet*, 07, p. 768. Cf. Seine com., 26 mai 1909, Cl. 10, p. 195.

(4) Cass. 21 nov. 1889, *Pand. fr.*, 90, 1, 100, note de MM. Lucas et Weiss.

(5) Nancy comm., 18 févr. 1907, Cl., 07, p. 765.

(6) Cass. crim., 4 août 1906, *le Droit*, 10 sept. 06.

Il existe une autre conception de la fraude, un peu différente de celle que nous venons de présenter. Elle ne consisterait pas seulement à fixer fictivement le siège social en un lieu autre que celui où il fonctionne réellement ; il y aurait encore fraude à le placer réellement à l'étranger, « par conséquent sans mentir aux statuts, si les conditions dans lesquelles s'est montée l'affaire excluent la possibilité d'avoir un siège social belge et font de ce siège un contre-sens des statuts (1) ». Le choix des parties dans la fixation du siège social serait ainsi plus limité encore que nous ne l'avons admis. Il devrait être justifié par des motifs plausibles, des raisons sérieuses, exclusives de toute idée de fraude. Il y aurait abus de droit à établir un siège même réel à l'étranger dans une société montée par des Français pour une exploitation en France. Nous croyons cette conception inexacte (2). Déclarer frauduleuse la nationalité d'une société qui n'a avec un Etat que le rapport du domicile, c'est admettre implicitement l'existence d'autres conditions de la nationalité. On ne détermine plus cette nationalité par le seul siège social, mais par ces attaches sérieuses qu'on ne précise pas. C'est aussi charger le juge d'examiner si le domicile quoique réel et effectif n'est pas en contradiction avec certaines circonstances imprécises, ce qui revient à donner carte blanche au juge pour apprécier la nationalité d'après tous les éléments de la cause. La jurisprudence n'a jamais sanctionné cette notion de la fraude.

L'intérêt du pays, dont la législation a été tournée, à frapper la fraude est évident. Il faut assurer l'application de la loi contre les violations directes ou indirectes. Aussi les tribunaux de ce pays ne se laissent pas arrêter par les

(1) Thaller, *Ann. droit comm.*, 1890, 2, 262. Demogue, *S.* 1908, 2, 177.

(2) En ce sens, Sauser-Hall, communication à la *Soc. de Lég. comp.*, 1921 : « Le siège de la personne morale n'est pas fictif pour cette seule raison qu'il a été établi dans un Etat plutôt que dans un autre pour des considérations d'opportunité. »

apparences et restituent à la société son véritable caractère. Mais quelle conduite doivent tenir les tribunaux du pays dont la loi a été adoptée ? Leur tendance naturelle sera de ne faire état que de leur propre législation, et de maintenir à la société la nationalité qu'elle a prise. Ainsi en a décidé un jugement de Bruxelles qui a déclaré valable une société constituée selon la loi belge quoique son siège fût en France (1). Cette décision a été critiquée par les auteurs belges eux-mêmes, et à juste titre. Le principe de réciprocité doit faire admettre que si un siège sérieux dans un pays rend une société nationale, il rend une société étrangère s'il est situé dans un autre pays. C'est ce qu'a reconnu le Conseil fédéral de Berne dans une espèce où la constitution de la société en Suisse était frauduleuse. Le siège social était à Genève, mais le siège administratif à Paris, où se réunissaient les administrateurs. « Il convient qu'une société, qui a choisi la France comme siège réel de son principal établissement et comme champ d'opérations, ne puisse pas se soustraire à l'autorité judiciaire du pays où elle a principalement et presque exclusivement opéré. Le fait d'avoir emprunté le nom suisse pour couvrir ses opérations et les faciliter n'est nullement de nature à engager le Conseil fédéral à revendiquer cette faillite pour les tribunaux du pays (2) ».

Quelles sont les conséquences de la fraude ? La principale est le rétablissement de la nationalité réelle ; toutes les autres en découlent. On écarte la nationalité dont les parties voulaient bénéficier en se créant artificiellement un siège social fictif pour n'attribuer de valeur qu'à celle qui résulte du siège réel. En constatant le caractère frauduleux du siège indiqué aux statuts, le juge relève en même temps, dans les éléments de la cause, son existence

(1) Bruxelles, 2 mars 1901, *Chunet*, 02, 882.

(2) Cons. féd., Berne, 20 janv. 1875, D. 75, 2, 169.

en un autre lieu. Il y a, au moins en apparence, changement de nationalité.

Mais la société, qui ne s'est pas conformée aux prescriptions de sa véritable loi nationale, tombe sous le coup des sanctions que cette loi édicte contre les sociétés qui ne se sont pas constituées selon ces prescriptions (1). La formule employée par les arrêts constate qu'il résulte de toutes les circonstances de la cause que la société est en réalité française ; que comme telle elle n'a satisfait à aucune des prescriptions de la loi française ; qu'il y a lieu en conséquence de la déclarer nulle (2). La nullité prononcée entraîne les conséquences suivantes : la société est réputée société de fait et liquidée comme telle (3) ; une action en responsabilité est ouverte contre les fondateurs et administrateurs s'il y a eu dol, fraude ou faute dommageable imputables à la personne visée (4).

La responsabilité civile des gérants et administrateurs sera appréciée d'après la loi française, loi nationale de la société (5). La responsabilité pénale soulève une question préalable : les individus poursuivis peuvent-ils soutenir qu'ils ne doivent être poursuivis que dans les conditions de l'article 5 du Code d'instruction criminelle ?

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté cette prétention et déclaré coupable d'infraction à la loi française le fondateur d'une société constituée en fraude à l'étranger (6). La seule restriction est que les infractions délictuelles ne pourront être poursuivies par citation directe de la partie civile, mais seulement par le ministère

(1) Hémar, *Nullité de sociétés*, p. 380. Tchernoff, *Droit pénal financier*, I, p. 159 sq.

(2) Seine com., 26 mai 1909, *le Droit*, 11 août 09, et 26 août 1902, Cl., 04, p. 189. Cf. Gand, 20 oct. 1883, *Journ. des soc.*, 90, p. 282.

(3) Trib. com. Nantes, 29 mars 1913, *Rec. Nantes*, 13, 1, 325. Rennes, 1^{er} mars 1914, *Rec. des Sommaires*, 1920, n° 2676.

(4) Angers, 23 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 13, 2, 113.

(5) Paris, 2 juillet 1877. *Journ. trib. com.*, 78, p. 25.

(6) Cass., 4 août 1906, Cl. 07, p. 1129.

public. Les personnes poursuivies devront répondre des infractions visées à l'art. 14 de la loi de 1867, s'il y a eu négociation d'actions (1) dont la valeur ou la forme est contraire aux dispositions légales; de celles visées à l'art. 15, s'il y a eu manœuvres frauduleuses, par exemple simulation de souscriptions ou de versements, publication de faits inexacts (2). L'émission d'actions de moins de 500 francs, interdite par l'ancien article 1 de la loi de 1867, ainsi que l'émission d'actions non libérées du quart, sont punissables (3).

CHAPITRE VI

RÈGLES SPÉCIALES A CERTAINES SOCIÉTÉS

Nous venons d'établir quel est le critère de droit commun pour déterminer la nationalité d'une société. S'applique-t-il en toute hypothèse à l'universalité des sociétés, ou n'existe-t-il pas quelques exceptions?

Il en existe deux catégories. L'une, importante par son champ d'application, concerne les sociétés propriétaires de navires, et ressort au droit maritime. L'autre, plus restreinte, a un caractère administratif et comprend diverses sortes de sociétés en rapport étroit avec les services publics, et généralement titulaires de concessions.

Le propre de ces deux groupes d'exceptions au droit commun est de faire réapparaître la personnalité des associés, et particulièrement leur nationalité. Cette préoc-

(1) Paris, 11 avril 1913, *Gaz. Pal.*, 13, 2. 185.

(2) Cass. req., 17 fév. 13, *D. F.*, déc. 13, p. 757, cité par Tchernoff, *loc. cit.*

(3) Seine, 17 nov. 75, *Cl.*, 77, p. 45. Seine com., 27 août 1891, *Cl.* 91, p. 1241. Seine corr., 2 juillet 1912, *Cl.*, 1^{re}, p. 1273.

cupation que l'on était unanime à écarter dans les autres cas, que l'on considérait comme inopérante, incapable d'influer sur la condition de la société, est ici, non pas peut-être au premier plan, mais cependant en bonne place. Pourquoi ? C'est en raison de l'objet de ces sociétés, qui est d'utilité générale. Il est nécessaire de leur imprimer un caractère national plus marqué, et, comme l'entreprise n'est que ce que la font ceux qui la dirigent, on prend en considération la personne des associés ou tout au moins des administrateurs.

L'étude est d'autant plus digne de nous arrêter que c'est dans le même sens que s'orientent aujourd'hui les préoccupations nées de la guerre. Nous trouvons, ici, des précédents, un champ d'expériences qui nous permettra d'apprécier la valeur pratique des projets actuellement élaborés.

La loi du 11 juin 1845, art. 12, n'accorde à un navire la nationalité française que s'il appartient pour moitié au moins à des Français. L'acte de navigation du 21 septembre 1793 exigeait davantage : la propriété du navire devait appartenir exclusivement à des Français. C'est une remarque que nous avons déjà faite, que la législation sur la nationalité dépend, pour une part, des disponibilités du pays en capitaux. Si le régime de 1793 favorisait les armateurs français, il écartait les capitaux étrangers qui auraient contribué à l'essor de notre marine. La loi de 1845 a tenu compte des deux considérations.

Lorsque le navire appartient à une société, comment saura-t-on si la condition est remplie ? Tiendra-t-on pour française la société par cela seul que son siège social est en France, selon la doctrine commune, ou bien exigera-t-on que la moitié des associés soient français ? Doctrine et pratique sont en désaccord sur ce point. Les auteurs admettent que, dans le silence des textes, la condition de la loi de 1845 est remplie dès lors que la société propriétaire peut être qualifiée française d'après les règles ordi-

naires (1). Peu importe la nationalité des associés — qui sont d'ailleurs inconnus si les titres ont la forme au porteur — et même celle des administrateurs, du directeur ou du gérant.

L'Administration a essayé de se conformer davantage au vœu de la loi, sans toutefois y réussir. Le Conseil d'Etat, consulté émit, le 5 avril 1887 (2), un avis reconnaissant à l'administration des douanes le droit de refuser les titres de francisation provisoire aux sociétés dont la constitution ne lui paraîtrait pas répondre aux vœux du législateur sur la matière. Il ne proposait aucune règle précise, jugeant impossible, en raison de l'extrême mobilité dans la propriété des actions, de formuler dans un texte les conditions auxquelles l'administration pourrait reconnaître qu'il est donné satisfaction aux intérêts nationaux. Pour justifier un pouvoir aussi arbitraire le Conseil d'Etat invoquait deux arguments : d'une part la loi parle de citoyen français, qualité qu'on ne peut reconnaître à une société ; d'autre part elle n'avait pas prévu la formation de sociétés de capitaux, et n'avait rien pu décider à leur égard. Arguments insuffisants pour permettre au Conseil d'Etat de suppléer à la loi.

Ce n'est que le 26 janvier 1910 qu'une circulaire précisa les conditions de francisation : la majorité du Conseil d'administration et son président, l'administrateur-délégué ou le gérant doivent être français. C'étaient les mêmes conditions que la loi du 7 avril 1902, art. 1, imposait aux sociétés prétendant à l'allocation de primes ou de compensations d'armement. On se contentait ainsi d'une direction française quels que fussent les associés.

La plupart des législations étrangères se comportent de même à l'égard des sociétés propriétaires de navires, même celles qui, plus rigoureuses que la loi française

(1) Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, V, n° 57. Ripert, *Dr. marit.*, I, p. 248.

(2) *Clunet*, 1887, p. 250.

exigent une propriété exclusivement nationale. L'Angleterre, très jalouse cependant de réserver à ses sujets le droit de battre pavillon, se contente que la société soit constituée sous les lois de l'un des Dominions et soumise à ces lois. De même en Belgique, où une loi du 20 septembre 1903 qualifie belges les navires qui appartiennent à des sociétés ayant leur siège dans le pays; en Italie, où l'art. 40 du Code de commerce pour la marine marchande tient pour italiennes les sociétés anonymes dont le siège principal est dans le royaume, où doivent se tenir les assemblées générales; les sociétés en nom collectif ou en commandite peuvent même avoir leur siège à l'étranger, pourvu qu'un des associés solidaires soit sujet italien.

Sont plus rigoureux, la loi allemande du 22 juin 1899, art. 2, qui assimile formellement aux nationaux les sociétés anonymes constituées en Allemagne et y ayant leur siège, mais veut que tous les associés personnellement tenus, dans les sociétés de personnes, soient allemands; — le Code suédois de 1891 qui exige que la société ait le siège de son administration dans le pays, et qu'elle se compose d'actionnaires suédois. L'Institut de droit international, dans sa session de Venise, en 1896, a émis l'avis que la nationalité d'un pays ne soit attribuée qu'aux navires appartenant pour plus de la moitié à une société de personnes dont plus de la moitié des associés personnellement responsables seraient nationaux, ou à une société par actions dont les 2/3 au moins des membres de la direction ressortiraient à ce pays. [Annuaire XV, p. 201].

Le deuxième groupe d'exceptions est fragmentaire. Il se compose d'une série de lois, décrets et règlements se succédant depuis plus d'un siècle. Leur trait commun est de s'appliquer à certaines sociétés à l'égard desquelles un surcroît de réglementation est nécessaire, parce qu'elles remplissent un service public ou d'utilité générale; catégorie aux limites imprécises, et qu'on étend successivement au fur et à mesure des besoins. Il est naturel de sou-

mettre ainsi à un régime spécial et plus rigoureux des entreprises dont le bon fonctionnement, et surtout le fonctionnement conforme aux intérêts nationaux est indispensable.

C'est la Banque de France qui fut la première l'objet d'une mesure de ce genre. Le décret du 16 janvier 1808 jugea utile de la prémunir contre la mainmise étrangère. Pour faire apparaître la personnalité des actionnaires, la forme nominative fut imposée à tous les titres. Pour attribuer le pouvoir délibérant aux seuls Français, on interdit aux étrangers la participation aux assemblées générales. Enfin les fonctions dans l'administration étaient réservées aux Français, le Gouvernement se reconnaissant au surplus le droit de nommer le gouverneur. Nous trouvons dans ce seul exemple un résumé des règles dont on propose aujourd'hui d'étendre l'application : forme exclusivement nominative des actions, pour connaître la nationalité des titulaires, participation aux assemblées refusée aux étrangers, direction et administration réservée aux Français.

Plus tard, on songea à appliquer certains de ces principes aux sociétés concessionnaires dans les colonies. L'envahissement des entreprises étrangères, mettant nos territoires d'au delà des mers en coupe réglée au seul profit de leurs patries d'origine, était préjudiciable à l'intérêt de la métropole. On décida d'exiger, dans les décrets qui accordaient des concessions, que les sociétés créées pour l'exploitation aient leur Conseil d'administration composé de membres français dans la proportion des $\frac{3}{4}$, le président et le vice-président étant obligatoirement français. On assurait ainsi une direction française à la société tout en laissant libre l'afflux des capitaux étrangers nécessaires à sa constitution.

Dans les dernières années qui précédèrent la guerre, alors que l'invasion allemande se faisait plus acharnée, on eut de nouveau recours à cette méthode pour enrayer le mouvement. Le cahier des charges de nos deux prin-

cipales Compagnies de navigation contient des dispositions sur la composition du Conseil d'administration, la Compagnie générale transatlantique par la loi du 27 décembre 1911, et la Compagnie des Messageries maritimes par celle du 30 décembre 1911. « Nul ne peut faire partie du Conseil d'administration de la société concessionnaire, ni en être directeur, s'il n'est de nationalité française. » Enfin ce fut le tour des mines. Sous la loi de 1810, le concessionnaire d'une mine pouvait, sans aucune entrave, transmettre ses droits à des étrangers auxquels on eût refusé la concession s'ils l'avaient demandée directement. L'administration était impuissante contre de tels agissements qui devenaient très fréquents. Le ministre des travaux publics demandait un « droit de regard ». L'article 138 de la loi des finances du 13 juillet 1911 subordonna toutes mutations de propriété et amodiations de concessions minières à une autorisation par décret rendu en Conseil d'Etat.

Tel est, dans son ensemble, le système français sur la détermination de la nationalité des sociétés. Toute société qui a placé effectivement son siège social en France est française. Aucune autre condition n'est requise, sauf pour quelques rares sociétés pratiquant un commerce d'intérêt général. Soutenu par la jurisprudence et la majorité de la doctrine, ce système présente une supériorité incontestable sur tous les autres qu'on lui oppose. Il se justifie pleinement au point de vue juridique ; au point de vue pratique il est aussi satisfaisant. Le lien qui unit la société à l'Etat est sérieux et durable ; il ne dépend pas de la volonté arbitraire des individus de le former ou de le rompre, parce qu'il résulte des conditions mêmes du fonctionnement de la société. La nationalité se trouve reposer sur une base fixe et stable.

Cependant ce système paraît aujourd'hui insuffisant, parce qu'il fait abstraction de cet élément vital de toute entreprise, l'homme qui la crée et la dirige. Certes, la na-

tionalité a pour but principal de déterminer la législation qui régira l'activité sociale, et déterminera le statut personnel de la société ; mais là n'est pas son unique but. Elle permet de revendiquer tous les droits et privilèges attachés à la qualité de Français. Or ces droits qu'on refuse à l'étranger, en tant qu'individu, on les lui accorde sans conditions en tant que membre d'une société. Il suffit en effet de remplir certaines formalités légales et d'établir le siège de son entreprise en France pour pouvoir aussitôt revendiquer notre nationalité. Des étrangers associés jouissent des subventions et des primes réservées aux Français ; ils bénéficient des clauses que le gouvernement a introduites dans les traités diplomatiques pour assurer à ses ressortissants des avantages exclusifs ; ils font, sous une dénomination trompeuse, concurrence au commerce indigène.

Ce défaut, qui a longtemps paru négligeable, n'est pas particulier à notre pays ; nous allons le retrouver dans les autres législations.

SECTION II

DROIT COMPARÉ

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE CIVILE

Le droit comparé ne présente aucune unité. La même diversité existe dans les règles sur la nationalité des sociétés que dans celles sur la nationalité des individus. Bon nombre de législations restent muettes, et la théorie a dû être construite, comme en France, par la doctrine et la jurisprudence. Quant aux solutions admises, elles partent

des mêmes principes que nous avons déjà relevés. On peut les répartir en deux groupes, selon que la nationalité est déterminée par le lieu de constitution ou par le domicile de la société. On doit mettre à part l'Argentine qui refuse toute nationalité aux sociétés.

1

Dans le premier groupe se placent les législations qui déterminent la nationalité d'après le fait de la constitution. Nous employons ici ce terme dans un sens très large, comprenant à la fois la constitution en vertu d'une autorisation gouvernementale, et la constitution libre, réglementée seulement par la loi dans ses formalités. Une de ces formalités, particulièrement importante, est l'enregistrement. L'idée mère du système en honneur dans ces pays est qu'une société doit avoir la nationalité de l'Etat auquel elle doit l'existence et aux lois duquel elle s'est conformée pour se constituer.

Autriche. — Le Code de commerce du 31 mai 1861 impose aux sociétés, pour se constituer, l'autorisation gouvernementale et en même temps l'inscription sur le registre de commerce au tribunal du siège social. Le règlement du 20 septembre 1899 ajoute que l'autorisation ne peut être refusée si les statuts de la société sont conformes aux prescriptions qu'il édicte et ne contiennent rien de contraire aux lois.

Une particularité de la législation autrichienne est de tenir compte de l'objet de la société. Pour les sociétés nationales, si elles poursuivent un objet de nature à troubler la sécurité du pays, ou contraire à l'ordre public, l'autorisation leur est refusée. Pour les sociétés étrangères qui demandent à faire des opérations sur le territoire autrichien, si leur objet est en opposition avec les intérêts du pays, ou si leurs statuts sont en opposition avec les prin-

cipes de la législation autrichienne sur la sécurité du trafic, l'autorisation leur est également refusée.

Egypte. — L'article 47 du Code de commerce mixte décide : « Les sociétés anonymes qui se fonderont en Egypte seront toutes de nationalité égyptienne et devront y avoir leur principal siège social (1) ». Pour se fonder, il leur faut un décret khédivial [art. 46]. On attribue donc aux sociétés la nationalité du législateur dont elles ont reçu l'existence (2), à moins que la constitution à l'étranger n'ait été faite en fraude de la loi égyptienne. (3) Il a été jugé en conséquence qu'une société constituée à l'étranger sous les formes prévues par le Code, et composée de personnes d'une même nationalité étrangère, ne saurait être égyptienne pour le seul motif qu'elle exerce son activité en Egypte (4).

Mexique. — La loi du 28 mai 1886, art. 5, résout ainsi la question : « La nationalité des personnes ou entités morales se détermine par la loi qui autorise leur formation ; en conséquence toutes celles qui se constitueront conformément aux lois de la République seront mexicaines, pourvu qu'elles y aient leur domicile légal ». Un décret du 25 novembre 1917, art. 12, montre que cette règle a été maintenue depuis, sans avoir été modifiée par la guerre. Il s'agissait de déterminer quelles sociétés auraient droit à la réparation des dommages de guerre causés par les troubles révolutionnaires : « Les sociétés constituées conformément aux lois de la République seront considérées comme mexicaines en ce qui concerne les réclamations, même si tous les actionnaires ou certains d'entre eux sont

(1) *Clunet*, 1911, p. 1116. « Au sens de l'art. 47, fonder une société veut dire la constituer en s'associant pour signer l'acte qui détermine ses bases et les conditions de son fonctionnement, en vue d'obtenir l'autorisation nécessaire, et en souscrivant les capitaux. »

(2) Cour d'app. d'Alexandrie, 4 nov. 1891, *Cl.*, 92, p. 510.

(3) Cour d'app. d'Alexandrie, 29 avril 1908, *Rev. dr. int. pr.*, 08, p. 869.

(4) Alexandrie, 12 déc. 1895, *Cl.* 96, p. 904.

étrangers ». La dernière phrase est à souligner, et doit être rapprochée de la disposition de l'art. 3 de la loi française du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre.

Russie. — La société anonyme n'y constitue un être juridique qu'en vertu d'une autorisation gouvernementale [Svod a. 2131]. Les parts sociales sont représentées par des actions exclusivement nominatives à moins d'une dérogation par l'ukase d'autorisation, permettant la création de titres au porteur. (1)

Turquie. — Son régime des sociétés est emprunté au Code français de 1807. L'art. 28 de son Code de commerce soumet les sociétés à une autorisation du gouvernement. Les statuts doivent être conformes à un modèle qui exige la soumission aux lois de l'empire, la fixation du siège social en Turquie et la réunion du Conseil d'administration au siège.

Brésil. — Un décret du 17 janvier 1890 stipule qu'à l'avenir toutes les sociétés commerciales étrangères devront, dans un délai de 2 ans à dater de leur formation, transférer au Brésil les 2/3 de leur capital. Un arrêt de la Cour d'appel de Rio de Janeiro du 4 juin 1918 (2) a décidé qu'une société constituée et domiciliée au Brésil est brésilienne, quels que soient la nationalité et le domicile des associés.

Grande-Bretagne — Le régime de l'Enactement législatif a été remplacé par celui de l'enregistrement. Cet enregistrement confère à la société la personnalité et la nationalité anglaise. Il dépend du lieu où se trouve le siège social. Par là le système anglais rejoint le français dans une certaine mesure, d'autant plus qu'une fois établi en Angleterre le siège est inamovible. Il semble résulter de la jurisprudence que la société doit, pour pouvoir être enregistrée, avoir en vue dès l'origine quelque espèce d'administration ou d'exploitation

(1) *Rev. dr. int. pr.*, 1905, p. 71.

(2) Cour de Rio de Janeiro, 4 juin 1918, Cl., 19, p. 810.

en Angleterre (1). La question de savoir si une société peut être enregistrée lorsqu'elle ne fait pas d'affaires dans le pays, et qu'elle n'a pas l'intention d'en faire jamais, est discutée. (2) Les promoteurs, actionnaires et administrateurs peuvent être anglais ou étrangers. (3)

La jurisprudence a appliqué ce principe sans une modification jusqu'en 1916. Ainsi la Chambre des Lords a jugé que le fait d'avoir à l'étranger le centre de ses opérations n'empêche pas une société d'être anglaise, du moment qu'elle a été enregistrée en Angleterre. A l'égard de l'income-tax, les sociétés y sont soumises si leur siège social est en Angleterre. La Cour d'appel décida encore le 23 janvier 1917 (4), plus de 6 mois après l'arrêt *Continental Tyre*, qu'une société enregistrée est anglaise, même si son exploitation se poursuit en Bolivie, et si ses actionnaires et son personnel administratif sont étrangers et résident à l'étranger. Encore était-il reconnu que l'enregistrement avait été purement accidentel, en vue seulement d'attirer le concours de souscripteurs britanniques qui n'avaient pas répondu à l'appel, et que la société avait commencé par vivre 40 ans sous les lois boliviennes. C'est là, peut-on dire, une jurisprudence séculaire puisque le 1^{er} cas cité remonte à 1814 (5).

Il n'est pas inutile de relever, parmi les décisions anglaises, celles qui ont été rendues pendant la guerre du Transvaal. Elles forment une sorte de précédent à celles qu'on devait rendre au début de la guerre actuelle. Or, en dépit des hostilités, les principes que nous venons d'indiquer furent maintenus rigoureusement, quels que fussent les résultats auxquels on aboutissait. L'enregistrement

(1) Buckley, *On the Companies Acts*, p. 9, et les espèces citées.

(2) *Princess of Reuss v. Bos*, 1871, L. R. 5 E. et I. A., 176. Westlake-Goulé, *Priv. intern. law*, § 131.

(3) Viroulet, *Nouv. législ. angl. sur les soc. p. actions*, p. 164.

(4) Cour d'appel, 23 janv. 1917, *Clunet*, 19, p. 1126.

(5) *Society for Propagation of Gospel v. Wheeler*, 1814, 2, Gallison (O. S.), 105.

seul confère la nationalité, et une société est ennemie quand bien même tous ses membres seraient anglais. Dans l'affaire *Janson v. Driefontein Consolidated Mines*, 1902, A. C. 484, lord Macnaghten disait : « Même si tous ses membres étaient sujets britanniques, la corporation, qui était incorporée sous les lois du Transvaal, ne serait rien moins qu'une corporation étrangère. Elle est, à tous points de vue, dans la situation d'un sujet de naissance du gouvernement sud-africain ». Toutefois, dans l'espèce *Netherlands South African Railway Co v. Fisher* 1901, 18 T. L. R. 116., on fut amené, sans invoquer d'autorités, il est vrai, à considérer que la compagnie demanderesse, bien qu'elle fût enregistrée en Hollande et ne fût pas ennemie en apparence, avait pris parti pour l'ennemi, et on la déclara pour cela incapable d'intenter une action en justice.

Etats-Unis. — La solution varie suivant les Etats (1). Citons le Code de procédure de l'Etat de New-York : Une société « domestique » est une société créée par ou en vertu des lois de l'Etat, ou ayant un siège dans l'Etat. Ou a pris parfois en considération la nationalité des associés ; plus souvent on a considéré la société organisée et agissant dans un Etat comme un habitant de cet Etat (2).

II

Belgique. — L'art. 129 de la loi du 18 mai 1873, devenu l'art. 172 de la loi du 25 mai 1913, dispose : « Toute société dont le principal établissement est en Belgique est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger ». On a fait observer que cet article ne parle pas expressément de nationalité, mais seulement de soumission à la loi belge. On en a conclu soit que la loi ignorait l'idée de nationalité des sociétés, soit que la sou-

(1) *Chunet*, 1910, p. 97. Fromageot, *De la double nat. des soc.*, thèse, 1891.

(2) *Louisville Railroad Co v. Letson*, II, Howard, 497.

mission à la loi ne suffisait pas à conférer la nationalité belge. L'interprétation courante est différente, et l'on considère généralement cet article comme conférant la nationalité belge aux sociétés qui ont leur principal établissement en Belgique (1). La loi repousse nettement le critère tiré du lieu de passation du contrat ; elle juge insuffisante la circonstance que cet acte ait été passé à l'étranger pour enlever à une société son caractère belge, alors que tous les autres éléments établissent ce caractère. Il serait trop aisé de se soustraire frauduleusement aux prescriptions qu'elle édicte : on avait en vue l'exemple d'une société de Belges opérant en Belgique, mais constituée à Londres.

Qu'est-ce que le principal établissement ? La loi ne s'est pas expliquée et nous retrouvons la même diversité d'interprétation qu'en France. Est-ce le centre d'exploitation ou le siège social ? Les deux idées ont été soutenues ; la deuxième semble réunir aujourd'hui tous les suffrages. C'est celle que le rapporteur Pirmez a soutenue lors de la discussion du projet devant la Chambre des Députés. Une autre loi de la même époque, 20 janvier 1873, accorde aux sociétés le droit d'armer des navires sous pavillon national lorsqu'elles ont leur siège social sur le territoire : preuve que c'est le siège qui fixe la nationalité.

La majorité des décisions judiciaires est en ce sens. Si un arrêt de la Cour de Liège du 9 décembre 1903 (2), en déclarant française une société dont le siège et le principal établissement sont en France, ne prend pas parti dans la controverse, un arrêt du 20 février 1901 (3) plus affirmatif tranche la question en déclarant française une société dont le siège social est à Paris, quoi qu'elle ait pour objet l'exploitation d'une concession minière en Belgique. Le Tribunal de commerce de Liège justifie cette solution en

(1) Guillery, *Commentaire de la loi de 1873*.

(2) Liège, 9 déc. 1903, *Rev. dr. int. pr.*, 05, p. 378.

(3) Liège, 20 fév. 1901, *Clunet*, 02, p. 381.

comparant le domicile d'une société à celui d'un individu ; dans les deux cas, elle établit ce domicile à l'endroit d'où part la direction des opérations, en quelque lieu qu'elles se poursuivent (1). Mais la jurisprudence ne se pique pas toujours de logique ; elle devrait reconnaître, par un argument *a contrario*, tiré de l'art. 172, qu'une société, dont le principal établissement est à l'étranger, est étrangère, même si l'acte constitutif a été passé en Belgique. Cependant un jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles (2) a admis la validité d'une société constituée suivant les formes de la loi belge, quoique son siège social fût en France et qu'elle eût par conséquent dû se conformer non pas à la loi belge mais à la loi française. Envisagé au point de vue de la théorie de la fraude, ce jugement conduit à cette conclusion : si les tribunaux du pays dont la législation a été frauduleusement violée doivent prononcer la nullité de la société qui n'a pas observé les formalités légales, en France celles de la loi de 1867, les tribunaux de l'autre pays, dont la législation a été adoptée, n'ont aucun intérêt à prononcer cette même nullité.

Italie. — Le Code de 1883 consacre quelques articles à la condition des sociétés étrangères, ce qui l'amène à déterminer quelles sociétés sont étrangères. Plus précis que la loi belge, il parle de nationalité des sociétés. « Les sociétés constituées en pays étranger qui ont dans le royaume leur siège et l'objet principal de leur entreprise sont considérées comme sociétés nationales et sont sujettes, même pour la forme et la validité de leur acte constitutif, quoique passé en pays étranger, à toutes les dispositions du présent Code. » Les deux questions : quelle est la nationalité de la société, à quelle loi est-elle soumise, sont distinguées et résolues. La loi italienne ne dit pas seulement que telles sociétés seront soumises à ses dispositions, mais encore qu'elles seront considérées comme nationales. La natio-

(1) Trib. comm. Liège, 1^{er} fév. 1901, Cl. 01, p. 587.

(2) Trib. comm. Bruxelles, 2 mars 1901, Cl., 02, p. 882.

nalité emporte comme conséquence nécessaire l'application de la loi locale. En outre l'acte de constitution lui-même est soumis aux formalités édictées par la loi italienne, encore qu'il ait été passé à l'étranger, tandis que la loi belge semble admettre que l'acte passé à l'étranger le soit conformément à la loi étrangère. La formule italienne est plus heureuse que la belge.

Son défaut réside dans le dualisme du critère. Il est question du « siège et de l'objet principal ». Aucune difficulté si le siège et l'exploitation sont sur le même territoire, mais qu'advient-il quand ils sont séparés par la frontière ? Voici une société qui exploite une concession municipale de fourniture du gaz à Milan, mais dont l'administration est à Paris ; est-elle italienne ? Le problème s'obscurcit si l'on fait état de l'article 232 où il est dit que les sociétés par actions constituées à l'étranger, qui veulent installer en Italie leur principal établissement, doivent remplir certaines formalités, dépôt de pièces, publicité, etc.. Ces sociétés sont-elles aussi italiennes, et alors ce serait le centre d'exploitation qui déterminerait la nationalité ? Mais il y aurait contradiction entre l'article 230 qui exige deux conditions, siège et exploitation, et l'article 232 qui n'en impose qu'une. Ou restent-elles étrangères ? nouvelle contradiction puisque ce serait le lieu de constitution qui serait attributif de nationalité.

On s'est d'abord attaché au centre d'exploitation ; aujourd'hui les préférences vont au siège social. La Cour de Milan a statué dans le premier sens le 30 novembre 1883 (1). « Peu importe que dans les statuts ait été fixé un siège social en pays étranger. Le siège véritable et réel d'une société est précisément où serait le domicile d'un individu... au lieu où sont concentrées ses forces économiques et où elle développe son activité commerciale ou industrielle. » La Cour de cassation de Rome s'est prononcée

(1) Milan, 30 nov. 1883, *Rassegna dir. comm. italiano*, 1883, p. 344.

dans le même sens les 31 mars et 13 septembre 1887 (1). Déjà en 1900, M. Torquato C. Giannini, dans sa communication au Congrès international de droit comparé, faisait intervenir le siège social à côté du centre d'exploitation, sans toutefois donner la préférence à l'un ou à l'autre. Selon lui « la jurisprudence s'est à plusieurs reprises prononcée dans le sens que, si l'on ne trouve pas le concours des deux conditions requises, siège et exercice en Italie, la société constituée à l'étranger ne peut jamais être considérée comme foncièrement italienne ». Cette opinion conforme au texte du Code aboutit à une impasse faute de choisir entre les deux éléments en présence. Le législateur aurait dû ne pas laisser aux fondateurs de sociétés la liberté de les dissocier, en mettant l'un en Italie et l'autre à l'étranger.

Les auteurs les plus récents, ainsi que la jurisprudence sont en faveur du siège social seul (2). C'est, disent-ils, le seul système vraiment rationnel et conforme aux principes juridiques. La Cour de Lucques a, notamment, considéré comme étrangère une société ayant l'objet principal de son industrie en Italie et son siège social à l'étranger (3). On a cherché à concilier les contradictions apparentes du Code, en distinguant trois hypothèses (4). Une société étrangère établit en Italie un siège secondaire : elle est obligée de publier ses statuts, ses bilans, le nom de ses administrateurs [art. 230]. Une société étrangère installe en Italie un établissement principal et y exerce une industrie : elle reste étrangère, mais est soumise à toutes les règles d'ordre public posées par la loi italienne pour l'exploitation des sociétés anonymes [art. 232]. Une société

(1) Cass. Rome, 31 mars et 13 sept. 1887, *Clunet*, 89, p. 510, et 90 p. 162.

(2) Diena, *Trattato di diritto comm. int.*, I, p. 265. D'Amelio, *Clunet*, 1917, p. 1224. Vivante, *Trattato di dir. comm.*, I, p. 328.

(3) Cité par Diena, *loc. cit.*, p. 272.

(4) Vivante, *Rivista di diritto commerciale*, 1910, 1, 1.

constituée à l'étranger a en Italie son centre d'exploitation et son siège social : son caractère étranger n'est qu'apparent ; la loi la considère comme société nationale [art. 230, dernier alinéa]. On voit à combien de controverses peut prêter un texte obscur.

Portugal. — L'art. 110 du Code de 1888 adopte la même règle que l'Italie. « Les sociétés qui se sont constituées en pays étranger, mais qui doivent avoir un siège dans le royaume et y exercer leur principal commerce, seront considérées pour tous effets comme sociétés nationales et seront soumises à toutes les dispositions du présent Code. »

Roumanie. — L'art. 239 du Code de commerce est calqué presque mot pour mot sur l'art. 230 du Code italien (1). La seule particularité à relever est qu'on exige qu'un tiers des membres du Conseil d'administration soient roumains.

Allemagne. — Le régime de l'enregistrement y est pratiqué comme en Angleterre, mais sans qu'on y attache la même importance pour la nationalité. Les sociétés qui ont leur siège en Allemagne sont tenues pour allemandes, sans égard au pays où elles ont été constituées (2), ni à la nationalité des individus qui les composent (3). Ce siège sera, conformément à l'article 24 du Code civil, le lieu où se tient l'administration. La désignation de ce siège par les statuts ne prévaut pas contre la réalité : en cas de fraude on ne tient compte que du centre effectif de l'activité sociale.

Maroc. — Le Dahir assimile les sociétés civiles et commerciales aux personnes physiques et pose le principe que « la nationalité d'une société est déterminée par la loi

(1) *Clunet*, 1899, p. 977.

(2) Trib. d'Empire, 9 mars 1904, *Rev. dr. int. pr.*, 05, 364.

(3) Von Bar, *Theorie und Praxis des int. priv. Rechts*, I, p. 162 et 300, n. 1. Lehmann, *Aktiengesellschaften*, I, p. 260. Renaud, *Aktiengesellschaften*, p. 191. Wolff, *Clunet*, 1886, p. 134.

du pays dans lequel est établi sans fraude son siège social légal ».

Suisse. — Doctrine et jurisprudence fixent le domicile d'une société au siège social et en font dépendre la nationalité (1). On ne peut citer qu'un arrêt discordant du 11 novembre 1892 qui a tenu compte, pour une société en nom collectif, de la nationalité des associés, sans se préoccuper du lieu où était le principal établissement (2). Si un autre arrêt a fait état du lieu de constitution, ce ne fut que pour corroborer le siège social (3). Les autres décisions s'attachent au seul siège social, connu par la désignation des statuts, à moins que cette désignation ne soit pas conforme à la réalité, « qu'elle ne consacre qu'une fiction destinée à tourner les lois et à cacher le centre véritable des rapports juridiques de la société (4) ».

Ce principe a survécu à la guerre. Un rapport du Conseil fédéral du 20 août 1919 l'affirme à nouveau : « Nous considérons comme suisse la société anonyme qui a son siège d'affaires en Suisse... Il nous paraît juridiquement indifférent que les personnes intéressées directement ou indirectement dans la société soient des étrangers, que le capital investi provienne de l'étranger, que l'ensemble de l'activité économique de la société soit dirigé vers l'étranger (5) ». Et le 4 avril 1919 le Conseil d'Etat bernois, se demandant si la société suisse des wagons-restaurants, inscrite au registre du commerce avant 1914, portait un titre exact ou de nature à tromper sur la nature de la société, disait : « En ce qui concerne la tromperie, la nationalité d'une société anonyme ne peut être fixée

(1) Meili, *Intern. Civil u. Handelsrecht*, II, § 164. Eggèr, *Commentaire du Code civil*, p. 197.

(2) Tribunal fédéral, 11 nov. 1892, *Clunet*, 93, p. 640.

(3) Cité par Martin-Achard, *Rapport à la Société suisse de droit int.*, p. 30.

(4) Trib. féd., *Recueil off.*, 1889, p. 570. Conseil féd., 16 juin 1902, *Feuille fédérale*, 02, IV, 42.

(5) *Feuille fédérale*, 1919, IV, 720.

d'après le lieu où se trouvent ses actions à un moment donné, principalement lorsqu'il s'agit d'actions au porteur. D'une part un contrôle précis fait défaut ; d'autre part, l'action, conformément à sa nature, peut passer rapidement de main en main, et par là un déplacement de la nationalité de la société est toujours possible... Il faut prendre en considération d'autres éléments et avant tout son siège, son domaine d'activité, certaines règles d'organisation. Dans le cas présent, le siège de la société est à Berne, elle exerce son activité en Suisse, son administration est entre des mains suisses. Cela étant, il n'y a pas à faire état de la possession plus ou moins accidentelle des actions ».

III

Argentine. — L'art. 286 du Code de commerce, réformé parla loi du 23 septembre 1897, dispose : « Les sociétés qui se constituent en pays étranger pour exercer leur principal commerce dans la République, avec la plus grande partie de leurs capitaux souscrits dans celle-ci, ou qui ont dans la même leur direction centrale et l'assemblée des sociétaires, seront considérées pour tous leurs effets comme des sociétés nationales soumises aux dispositions de ce Code ». La formule est voisine de l'italienne, avec en plus la préoccupation de l'origine des capitaux, que nous n'avions pas encore rencontrée. Là n'est pas la seule originalité, car, en dépit de l'expression société nationale, le droit argentin ignore la notion de nationalité. Il n'en fait état ni pour les personnes morales ni même pour les personnes physiques, sous prétexte « d'éliminer soigneusement tout élément politique (1) ». La nationalité est remplacée par la soumission à une législation privée, certaine et permanente, et le point de rattachement à ce droit est le domicile.

(1) Zeballos, *Clunet*, 1906, p. 617.

CHAPITRE II

JURISPRUDENCE DIPLOMATIQUE

Nous entendons par là les règles suivies par les chancelleries pour reconnaître aux sociétés la qualité de ressortissant d'un Etat, les décisions et arbitrages internationaux qui sont intervenus à ce sujet. La protection de l'Etat à l'égard de ses nationaux s'étend au delà des limites de ses frontières, partout où ceux-ci vont exercer leur activité. S'ils éprouvent quelque dommage de la part d'un étranger, ou de l'Etat même sur le territoire duquel ils sont installés, ils font ordinairement appel à cette protection diplomatique pour soutenir leurs revendications. Si les occasions de s'exercer ne manquent pas en temps de paix, elles sont encore plus fréquentes en temps de guerre, de la part des pays neutres, contre les diverses mesures prises par les belligérants qui préjudiciaient aux ressortissants de ces pays.

Quand une pareille intervention se produit en faveur d'une société, la question de nationalité ne manque jamais d'être soulevée. Aucune considération n'est négligée qui permette d'écarter la demande de l'Etat intervenant. Quelles sont ces considérations, et quelles conclusions peut-on en tirer pour connaître les solutions diplomatiques à la question de nationalité des sociétés? c'est ce que nous allons étudier dans quelques espèces.

En 1865, l'*Antioquia*, navire appartenant à une société fondée par des Américains, en Colombie, fut réquisitionné par le gouvernement colombien. La société demanda l'appui des Etats-Unis pour réclamer une indemnité à la Colombie. Le secrétaire d'Etat Ewarts refusa « parce que la société, comme personne juridique, avait la nationalité de la Colombie. » (1)

(1) *Rev. dr. int. pr.*, 1912, p. 331.

En 1876 une succursale de la Banque de Londres et Rio de la Plata, établie dans la ville de Rosario, adressa certaines réclamations au gouvernement argentin. Elle fut soutenue par l'Angleterre qui qualifiait cette succursale de sujet anglais. Le Ministre des Relations extérieures repoussa cette intervention en faisant valoir les arguments suivants dans ses notes des 23 juin et 21 août : Les personnes juridiques doivent leur existence exclusivement à la loi du pays qui les autorise, et par conséquent il n'y a pas chez elles de sociétés nationales ou étrangères, elles n'ont aucun droit à la protection diplomatique. De plus la société anonyme est une personne morale absolument distincte des individus qui l'ont constituée. Il importe peu que les actions aient été souscrites par des personnes d'une certaine nationalité; c'est là une circonstance fortuite, et qui peut varier d'un moment à l'autre par suite de la négociation de ces actions. Les titres qui sont actuellement détenus par des Anglais peuvent passer entre les mains de citoyens d'un autre Etat. Si la nationalité d'une société commerciale devait dépendre de celle de ses actionnaires, elle serait éminemment instable et varierait d'un jour à l'autre. Et même peut-on dire que ce ne sont pas les personnes qui s'associent dans les sociétés anonymes, mais bien les capitaux qui, eux, n'ont pas de patrie (1).

Le 22 novembre 1895, un tribunal d'arbitrage anglo-chilien, institué par convention diplomatique, pour régler des réclamations causées par la guerre civile de 1891, jugea que la société *The Rosario Nitrate Co Ltd* devait être considérée comme anglaise. Il se fonda principalement sur son domicile légal.

Lors de la guerre hispano-américaine, la Cour de district de Jacksonville considéra comme propriété espagnole le navire appartenant à une société espagnole, alors

(1) *Mémorial des relations extérieures de la République Argentine, 1877, t. I, p. 388.*

même que la majorité des actions fussent aux mains de neutres (1).

En 1910 les Etats-Unis crurent devoir intervenir auprès du gouvernement autrichien pour la *Vacuum Oil Co*, société anonyme hongroise dont le siège était à Budapest. Il invoquait le fait que cette société était une création de la *Standard Oil Co*, le trust américain. L'Autriche répliqua qu'une pareille démarche ne serait justifiée que de la part de l'Etat où la société avait son domicile.

Le gouvernement français soutint la plainte de la *Limanova* contre le gouvernement autrichien, qui fit une réponse analogue. Il s'agissait d'une société autrichienne à responsabilité restreinte dans laquelle des capitaux français étaient intéressés.

Enfin dans l'affaire Canevaro, soulevée entre l'Italie et le Pérou, le Tribunal d'arbitrage de la Haye décida le 3 mai 1912 qu'une société en nom collectif dont le siège était au Pérou et dont les membres étaient péruviens, était péruvienne à un double titre.

(1) Cour de district de Jacksonville, 27 mai 1898, Cl., 98, p. 944.

TROISIÈME PARTIE

LE CARACTÈRE ENNEMI DANS LES SOCIÉTÉS NATIONALES

SECTION I^{re} DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

LE CONTRÔLE ALLEMAND DANS LES ENTREPRISES FRANÇAISES

L'invasion économique allemande a été retracée maintes fois (1). Nous ne voulons indiquer ici que les formes juridiques employées par les Allemands pour arriver à leur fins. La forme anonyme des sociétés leur a été particulièrement favorable. Elle permet de dresser une façade française devant des entreprises qui ne travaillent que pour l'étranger. C'est à ces moyens d'action que devront répondre les remèdes qu'on propose aujourd'hui pour empêcher le contrôle étranger dans le cadre des sociétés dites françaises. L'enseignement du passé doit être un guide pour l'avenir.

Créer une succursale sur notre territoire est un premier moyen, et le plus simple. Elle écoulera les produits fabriqués reçus de la maison-mère ; au besoin on établira une petite usine ou seulement un atelier de montage des pièces détachées. Si l'établissement annonce son origine, il n'y a que demi-mal. Mais on peut lui donner une autonomie

(1) Bruneau, *l'Allemagne en France*, Daudet, *l'Avant-guerre*. Hauser, *Les méthodes allemandes d'expansion économique*. Troimaux, *Séquestres et Séquestrés*.

apparente qui le fasse passer aux yeux du public pour un établissement indigène. Jusqu'en 1919 aucune publicité n'était imposée aux succursales de maisons étrangères ; il pouvait être difficile de discerner à qui l'on avait affaire (1). Le registre du commerce évite aujourd'hui ces erreurs.

Fonder en France une société indépendante est mieux encore. Le siège social est sur notre territoire, les formalités constitutives de la loi de 1867 ont été remplies ; qui empêcherait cette société de s'appeler française ? Elle ne manquait pas d'afficher cette qualité jusque dans sa dénomination commerciale. Cependant ce n'était parfois qu'une simple succursale transformée en établissement indépendant en raison du développement des affaires qu'elle traitait (2). Nul ne sait, ou si on le soupçonne, les preuves décisives manquent, qu'elle n'est qu'une filiale, que tout son capital est aux mains d'une firme allemande et que ses administrateurs, sa comptabilité sont communs avec la maison-mère. Ici encore, défaut de publicité, parce que ni le nom ni la nationalité, non seulement des actionnaires mais même des administrateurs, ne sont connus. Il est curieux de relever le nombre de ces sociétés où un actionnaire, un seul, n'était pas allemand : encore n'est-ce souvent qu'un naturalisé.

Ces deux procédés d'implantation directe sont propres à tourner les tarifs douaniers les plus protectionnistes : le produit vendu est bien français, puisqu'il est mis en vente par une maison française. « Devant la difficulté de l'exportation de ses produits, l'industrie allemande s'est expor-

(1) Du moins dans l'opinion générale. Contra Hémard, *des Nullités de sociétés*, p. 364 ; Rouen, 25 janv. 1905, *Journ. des soc.*, 06, p. 74.

(2) Par exemple la succursale à Marseille du Rheinisch-Westfälische Kohlen-Syndicat se transforma en Société des charbons, cokes et briquettes de Marseille. Devenue société française, elle put tourner la prohibition de la loi qui interdit aux étrangers de faire stationner dans nos ports un matériel flottant et de se livrer au petit cabotage dans les eaux territoriales [Aix, 20 juillet 1915, *Chunet*, 18, p. 277].

tée elle-même (1). » Pour donner à leurs entreprises un caractère mixte, déjà plus voilé, les firmes allemandes participèrent avec des firmes françaises à la constitution de sociétés nouvelles, mais en s'assurant toujours le contrôle sur ces dernières. Cette tactique a été très en honneur dans l'emprise sidérurgique sur nos mines de fer des bassins de Lorraine et de Normandie. Les Français apportaient la concession minière, les Allemands le capital. Ainsi se fonda en 1906 la société des mines de Jarny, grâce au concours de la société française de Senelle-Maubeuge qui apporte la concession, et de trois sociétés allemandes Phoenix de Hörde, Hasper de Haspe et Hoesch de Dortmund. Celles-ci prenaient 3/4 du capital social, le reste étant laissé à la société française. Il en est de même pour les mines de Conflans, de Lerouville, de Murville, de Saint-André et de bien d'autres. Des concessions minières qui auraient été refusées à des étrangers par l'administration, passaient ainsi des mains françaises au pouvoir des Allemands.

Combattre des rivaux économiques en leur faisant concurrence, même sur leur propre sol, ne suffit pas toujours. S'immiscer dans leurs maisons pour leur faire la loi est plus efficace. Dans des sociétés françaises d'origine non suspecte, les Allemands se sont introduits peu à peu jusqu'à tenir le rôle du maître. Ils achetaient des paquets d'actions, fournissaient les capitaux lors d'une augmentation du capital. Ainsi la *Gelsenkirchen* acheta à la banque belge qui les détenait 8.790 actions sur les 13.500 que comptait la société métallurgique d'Aubrives-Villerupt. L'opération se conclut d'autant plus facilement que ces actions furent payées à leur valeur nominale bien que leur cours fût très inférieur. Ainsi encore, en 1911, la *Gutehoffnungshütte* fournit l'augmentation de capital nécessaire à la marche de la société des mines de Barbery et

(1) Vouters, *Procédés d'exportation du commerce allemand*, 1908.

devint propriétaire des 8/10^e de son capital, absorbant ainsi les éléments français.

La dépense de capitaux, exigée par les procédés que nous venons d'indiquer, est élevée, soit qu'il s'agisse de créer de toutes pièces des sociétés nouvelles ou d'acquérir la majorité des titres d'une société en activité. Or, l'on a remarqué que les capitaux placés à l'étranger par les Allemands étaient relativement faibles eu égard à la maîtrise qu'ils possédaient. Ainsi dans toute l'Italie, cependant inféodée à la finance germanique, le capital investi n'était que de 28 millions sur le demi-milliard des capitaux étrangers. Les nouvelles tactiques que nous allons envisager nous montreront l'inexactitude du principe : le maître des capitaux est maître de la société. Il n'est pas indispensable en effet, pour diriger une société anonyme, de détenir la majorité des actions. Il suffit d'en posséder un stock suffisant pour faire la loi aux porteurs isolés, au jour des assemblées générales. Lorsque les titres sont offerts à la petite épargne, ils s'éparpillent en un grand nombre de porteurs ; si l'affaire est prospère on n'assiste pas aux assemblées. Avec de l'habileté, une minorité agissante obtient les votes qu'elle désire. Au Crédit Anversois, par exemple, les capitaux allemands étaient en minorité, mais tous à la disposition de la *Darmstädter Bank* qui les maniait à sa guise, tandis que les capitaux belges, français et autres étaient dispersés : la prépondérance allemande dans la direction était manifeste.

Il suffit encore d'être maître au Conseil d'administration, soit qu'on y détienne la majorité des voix, soit qu'on y ait l'influence de personnages compétents. Sur les 130 millions de la *Banca commerciale italiana* fondée en 1894 sur la demande de Crispi à Bismark, les Austro-allemands n'en possédaient plus que 4 en 1914, mais leurs actionnaires étaient disciplinés et la majorité leur était assurée dans les votes. Les capitaux français, anglais, italiens travaillaient au profit du Reich. Les Allemands n'avaient même pas la majorité au conseil d'administra-

tion, mais ils y avaient installé, en face de membres italiens purement représentatifs, des hommes connus pour leur compétence financière, secondés par des directeurs allemands naturalisés italiens.

La méthode dite de la chaîne économise les capitaux et permet de dominer à bon compte toute une série de sociétés (1). Supposons qu'une société dont on détient 50 0/0 des capitaux constitue une autre société dans laquelle elle s'intéresse pour 50 0/0 : le maître de la première société le sera également de la seconde ; cependant sa participation effective n'y sera que du quart. Ajoutons une troisième société formée par la seconde, et autant de maillons à la chaîne que l'on voudra : le maître de la première société contrôlera toutes les autres. A la tête de ces chaînes sont généralement des banques ou un consortium de banques. La politique bancaire d'Allemagne était portée plus que la nôtre à favoriser et à développer l'industrie et le commerce. En outre le banquier allemand, au lieu de se désintéresser, comme les nôtres, du sort des entreprises qu'il fournit en capitaux, les suit dans leur bonne et leur mauvaise fortune et s'assure une place prépondérante dans la marche de leurs affaires. La situation de Thyssen, le grand métallurgiste allemand, dans la société des hauts-fourneaux et aciéries de Caen et dans les deux sociétés que celle-ci avait fondées est un exemple de cette méthode. Le gouvernement français, intervenu en 1912 pour franciser l'entreprise, avait imposé la limitation à 40 0/0 dans chacune des trois sociétés de la participation étrangère. Il n'avait pas prévu les effets de la chaîne, et l'entreprise resta sous le contrôle allemand malgré ses efforts. Ce n'était pas en effet pour 40 0/0 seulement, mais pour 64 0/0 que Thyssen participait aux deux sociétés filles : à ses 40 0/0 de participation personnelle et directe, il joignait comme membre de la société-mère 40 0/0 des 60 0/0 restants, soit 24 0/0. En minorité apparente dans les trois sociétés, il était effectivement maître de la direction.

(1) Landry, *Journ. off.*, 1916, Déb. parl. Chambre, p. 42.

Ces mêmes moyens que nous indiquons peuvent être repris demain ; il ne servirait de rien d'avoir pendant la guerre assaini les entreprises françaises. La leçon doit porter ses fruits. Retenons surtout ceci que, même si la majorité des actionnaires et la majorité des administrateurs sont français, la porte est encore ouverte à l'invasion étrangère.

CHAPITRE II

LA NATIONALITÉ ET LE CARACTÈRE ENNEMI

Dès le début de la guerre, le premier souci fut de faire le départ entre Français et Allemands. Quand les Alliés se furent successivement rangés à nos côtés et que les neutres se furent déclarés, les hommes et leurs entreprises se divisèrent en quatre groupes. On opposait l'étranger au national, désormais on distingue parmi les étrangers l'ennemi, l'allié et le neutre. Pour les individus la chose était assez simple, à part quelques cas d'« heimatlosat » ou de naturalisation frauduleuse. Pour les sociétés il en fut autrement, car l'on éprouva dès la première heure une certaine hésitation à appliquer purement et simplement les principes qui, peu de jours auparavant, étaient encore en honneur. Quelques entreprises se désignaient d'elles-mêmes, elles avaient brusquement fermé boutique et leurs propriétaires avaient passé la frontière. Ce n'étaient pas les plus dangereuses. Les grosses firmes restaient ouvertes et revendiquaient hardiment la nationalité française. Elles se prévalaient de leurs statuts, qui fixaient le siège social en France ; se montrait-on plus exigeant, elles présentaient des listes d'actionnaires, elles mettaient en avant leurs administrateurs français.

Pour déterminer le caractère ennemi, le droit français s'attache à la nationalité, le droit anglais au domicile. Est

allemande la société dont le siège est en Allemagne. Devait-on maintenir ce principe dans l'application des mesures de guerre? La question s'est posée dans quatre hypothèses que nous allons envisager : interdiction du commerce, séquestre, déclaration des biens ennemis, prises maritimes (1).

I

Le décret du 27 septembre 1914, pris en l'absence des Chambres, interdit le commerce avec l'ennemi ; la loi du 4 avril 1915 le sanctionna en édictant des pénalités. Il ne parle pas des personnes morales, comme le font les textes similaires d'Angleterre ou d'Allemagne, mais seulement des « sujets des empires d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie ». Les sociétés françaises ne répondent pas à cette qualification et ne sont pas atteintes par ce texte ; le commerce reste libre avec elles sans distinction. C'est ce qu'a admis la Cour de Rouen (2). Elle raisonne ainsi, dans les trois espèces qu'elle eut à juger et qui concernaient l'une une société française, l'autre une société anglaise, la troisième une société brésilienne : la société est un être moral ayant son individualité propre, distincte des associés ; sa nationalité ne dépend pas de la nationalité de ses membres mais de son siège social. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait un texte exprès, alors surtout qu'on est en matière pénale : ce texte fait défaut (3). Inversement toutes sociétés ennemies, fussent-elles composées de Français, subissent l'interdiction.

(1) C'est en distinguant les deux hypothèses d'interdiction du commerce et de séquestre qu'on peut expliquer les solutions contradictoires de la jurisprudence : dans la première hypothèse, maintien de la théorie du siège social pour déterminer la nationalité ; dans la deuxième, adoption d'une nouvelle théorie. V. Wahl, *Droit civ. et comm. de la guerre*, I, n. 704 et 842.

(2) Rouen, 3 nov. 1915, S. 16, 2, 57, note Wahl ; et 17 mai 1915, Cl., 15, p. 1095.

(3) En ce sens, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1914, p. 719 ; 1915, p. 672.

La même opinion a été soutenue par le président de la Commission du commerce de la Chambre (1). Mais le Ministre de la justice, questionné, a évité de se prononcer (2). Cette solution était de nature à rassurer les commerçants français qui craignaient de s'exposer à des pénalités en contractant, en Amérique notamment, avec des maisons comprenant des Austro-Allemands. « Un négociant français n'est pas obligé, avant de conclure son marché, de rechercher si parmi les actionnaires de la société ne se trouvent pas des Allemands (3) ». Impeccable juridiquement, cette interprétation aurait pu amener des conséquences fâcheuses: le séquestre est venu fort heureusement assurer l'efficacité de l'interdiction. C'est ce qui explique la rareté des décisions judiciaires relatives à l'interdiction du commerce: les maisons séquestrées ne pouvaient guère l'enfreindre. Peut-être que si de nouvelles espèces s'étaient présentées, la jurisprudence aurait modifié sa solution première et se serait laissé influencer par les décisions rendues en matière de séquestre. Nous relevons en effet un arrêt de la Cour suprême du 18 juillet 1919 (4) qui donne une solution différente de celle de la Cour de Rouen, et considère comme commerce avec l'ennemi les relations entretenues par le gérant avec une société française qui n'était que la filiale d'une société allemande.

On s'est demandé si l'interdiction du commerce avec l'ennemi entraînait la rupture du contrat de société lui-même. Un jugement du Tribunal de Tunis a décidé que le décret du 27 septembre 1914, art. 3, entraînait la dissolution d'une société formée avant la guerre entre des Français et des ennemis, à partir du 4 août 1914 (5). C'est une

(1) J. O., 12 mars 1915, Déb. parl. Chambre, p. 339.

(2) *Clunet*, 1915, p. 1062.

(3) Rouen. 19 janv. 1916, *Gaz. des Trib.*, 30 mars 16.

(4) Cass. crim., 18 juillet 1919, *Rev. dr. int. pr.*, 1920, p. 128.

(5) Tunis, 24 déc. 1914, *Rev. dr. int. privé*, 1916, p. 246.

décision isolée. La Cour de Rouen a refusé de dissoudre une société anonyme où figuraient plusieurs Allemands comme administrateurs et actionnaires (1). L'article 299 du Traité de Versailles prononce la nullité de tous contrats entre Français et Allemands. Cette disposition aurait eu pour conséquence la dissolution d'un grand nombre de sociétés, et leur liquidation aurait entraîné probablement une diminution de la valeur du gage économique mis sous séquestre. Aussi une notification a été faite le 12 juin 1920 à l'Allemagne par laquelle le gouvernement français réclamait le maintien, dans un intérêt général, conformément au § b de l'art. 299, des contrats de sociétés (2). Il en a été de même à l'égard de l'Autriche.

II

La loi du 22 janvier 1916, en rendant obligatoire la déclaration des biens des sujets des puissances ennemies, fournissait une occasion nouvelle de discerner l'ennemi du national. On n'en a pas profité. Quelle était à l'égard de cette loi la situation des sociétés dont le siège est en France, mais qui étaient composées de sujets ennemis? Adopter le même point de vue qu'à l'égard du décret du 27 septembre 1914 (3) aurait été aller à l'encontre du vœu du législateur qui voulait faire une enquête approfondie

(1) Rouen, 3 nov. 1915 précité. Seine civ., 13 mars 1915, *Gaz. Trib.*, 5 avril 15. Seine civ. référé, 21 mars 1916 (Reulos, *Manuel des Séquestres*, p. 374) ne permet pas au séquestre de se prêter à la dissolution d'une société en nom collectif fondée avant la guerre entre un Français et un Allemand, sauf cas exceptionnel, ou si la dissolution est prévue dans le pacte social.

(2) *Clunet*, 1920, p. 808.

(3) « Il nous paraît que les sociétés dont il est ici question ne peuvent être regardées comme sujets ennemis, à moins bien entendu qu'elles ne se soient frauduleusement placées sous l'empire de la loi par laquelle elles prétendent être régies. » Wahl, *Rev. trim. dr. civ.*, 1916, p. 231.

sur l'invasion économique allemande. Le commentaire du Garde des sceaux, dans sa circulaire du 29 février 1916 indique qu'il ne faut pas faire état de la question de nationalité. « Il ne saurait être fait état à l'égard des sociétés de leur nationalité d'apparence. Les formes juridiques dont la société est revêtue, le lieu de son principal établissement, tous les indices auxquels s'attache le droit privé pour déterminer la nationalité d'une société sont inopérants alors qu'il s'agit de fixer, au point de vue du droit public, le caractère réel de cette société. Elle doit être assimilée aux sujets de nationalité ennemie dès que notoirement sa direction ou ses capitaux sont en totalité ou en majeure partie entre les mains de sujets ennemis, car en pareil cas, derrière la fiction de droit privé se dissimule, vivante et agissante, la personnalité ennemie elle-même (1). »

III

La situation des navires en temps de guerre est définie par l'art. 57 de la Déclaration de Londres du 26 février 1909. « Sous réserve des dispositions relatives au transport de pavillon, le caractère neutre ou ennemi du navire est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter. » Ainsi l'on ne tient compte que du pavillon, sans égard à la nationalité ou au domicile du propriétaire du navire (2). Le décret du 23 octobre 1915 apporta les restrictions suivantes à l'application de ce principe, qui nous intéresse

(1) Cette circulaire a eu une grande influence sur l'évolution des idées en matière de nationalité [*J. O.*, 2 mars 1916]. Cf. loi belge 20 août 1919, *Rev. dr. int. pr.*, 1920, p. 223. « Les sociétés constituées sous l'empire des lois belges sont considérées comme fonctionnant fictivement sous le couvert desdites lois lorsqu'à une époque quelconque, comprise entre le 1^{er} août 1914 et la date de cessation du temps de guerre, les capitaux soumis au régime de l'association appartenaient en majeure partie à des sujets des nations visées au dit arrêté-loi (du 10 nov. 1918). »

(2) Sic, Bonfils et Fauchille, *Manuel de droit int. public*, n° 1349¹.

au cas où le propriétaire est une société. « S'il est établi que les intérêts de la propriété d'un navire battant pavillon ennemi appartiennent en fait à des nationaux d'un pays neutre ou allié, ou réciproquement que les intérêts de la propriété d'un navire battant pavillon neutre ou allié appartiennent en fait à des nationaux d'un pays ennemi ou à des personnes résidant en pays ennemi, le navire sera en conséquence réputé neutre, allié ou ennemi. »

IV

Le séquestre est une mesure conservatoire, instituée par les tribunaux comme complément de l'interdiction du commerce. C'est la mainmise de la justice sur tous les intérêts Austro-allemands pour les empêcher de continuer à fructifier en France, et pour constituer un gage économique. On l'a justifié en invoquant le décret du 27 septembre 1914 (1) ou l'art. 1961 du Code civil. En réalité le séquestre ne se rattache à aucun texte (2); c'est un système qui s'est constitué et développé spontanément, sous l'influence des nécessités du moment. L'interdiction du commerce n'atteignait que les sociétés d'origine ennemie; il eût été choquant de laisser à côté les entreprises de caractère ennemi, mais de forme française, poursuivre en toute liberté une exploitation dont une partie sinon la totalité des bénéfices irait, au delà des frontières, enrichir nos adversaires. Dans l'intérêt de la défense nationale il fallait que les marchandises ennemies restent sur notre territoire pour y être réquisitionnées, et que les capitaux n'aillent pas grossir les finances germaniques. C'est ce que fit valoir l'ordonnance du Havre du 2 octobre 1914, la première en date à appliquer le séquestre (3). Une

(1) Invoqué notamment par Havre, 2 oct. 1914 (Reulos, *Manuel des Séquestres*, p. 42) et par la circulaire du Garde des sceaux du 8 oct. 1914.

(2) En ce sens Wahl, note au S. 1916, 2, 17.

(3) Havre, civ., 2 oct. 1914, Reulos, *Manuel*, p. 42.

circulaire du 8 octobre 1914, communiqua cette ordonnance aux diverses Cours, les invitant à en suivre l'exemple. Le système était désormais officiellement consacré (1).

A qui allait-on l'appliquer ? Aux seuls ressortissants des pays en guerre avec la France ? C'était le limiter à ceux, individus ou personnes morales qui juridiquement possèdent une nationalité ennemie, aux sociétés notamment qui ont leur siège social en pays ennemi. Disons de suite que cette interprétation restrictive n'a jamais été admise. Le séquestre est essentiellement une mesure de guerre, une mesure temporaire de sécurité, qui fonctionne indépendamment de toute considération de nationalité. Ainsi certains sujets ennemis ne sont pas soumis au séquestre : les Alsaciens, les Lorrains, les Polonais, les Tchèques, les irrédentistes italiens (2) ; les sociétés dont le siège est en pays ennemi mais qui sont composées de Français. Ainsi encore le séquestre peut s'appliquer aux neutres (3). Enfin cela résulte de ce que les constatations et appréciations sur l'opportunité de la mise sous séquestre échappent au contrôle de la Cour de cassation, comme question de fait (4). Il y a donc une grande différence dans l'application des mesures d'interdiction du commerce et de séquestre.

« Il suffit, pour justifier la réquisition du ministère public [demandant le séquestre] qu'on se trouve en pré-

(1) La loi du 4 avril 1915, sans ratifier le décret, en punit la violation. L'art. 297 *d* du Traité de Versailles consacre définitivement la validité du séquestre.

(2) Seine, référé 25 juillet 1916, *Chunet*, 17, p. 224 : main-levée du séquestre de la société « la Méridionale » d'abord traitée comme Autrichienne, puis reconnue comme italienne par les Italiens. Le siège social était à Trieste, mais la société était composée d'éléments italiens.

(3) Les entreprises neutres ont été séquestrées non seulement en France, mais en Angleterre et en Allemagne.

(4) Cass. req., 20 juillet 1915. *Gaz. Pal.*, 3 déc. 15.

sence d'un élément d'actif appartenant ou pouvant être dévolu à un Austro-allemand (1). » Tel nous paraît être le point de départ et le principe qui dominera tout le développement de la jurisprudence. Ce que l'on veut atteindre c'est l'actif des sujets ennemis, sous quelque forme qu'il se présente. Une de ces formes est l'investissement de capitaux dans des sociétés de commerce. C'est l'individu qui passe au premier plan, c'est sa seule nationalité qui est déterminante. Il ne saurait échapper au séquestre soit qu'il se dissimule derrière un prête-nom français, soit qu'il conserve l'anonymat dans une société française.

Aussi toute société qui recèle quelque participation de sujets ennemis, fût-elle infime, est justiciable du séquestre. « La présence d'un seul intérêt ou associé allemand dans une société à forme française suffit à la vicier » (2). La proportion des intérêts ennemis dans une société peut être très variable. Si elle est peu importante, on se contentera d'un séquestre partiel. Si elle grandit au point de devenir prépondérante, se contentera-t-on encore d'un séquestre partiel ? Ne peut-on estimer que certaines entreprises sont tellement soumises à l'influence étrangère que le rôle de nos nationaux y est négligeable ? D'ailleurs il est peu probable qu'ils y soient entrés de bonne foi ; il est plus vraisemblable qu'ils connaissaient la situation et se sont faits complices pour donner à l'affaire une allure française. Les laisser fonctionner, c'est conserver des concurrents à nos industriels, et froisser le sentiment public qui étend à toute l'entreprise le caractère ennemi. *Major pars trahit ad se minorem.*

C'était, ce semble, faire bon marché de la nationalité de la société. Comment admettre qu'une société française soit mise partiellement ou totalement sous séquestre ? On a voulu expliquer ce fait en disant que la jurisprudence avait abandonné son critère d'avant-guerre, et que désor-

(1) Reulos, *op. cit.*, 253.

(2) Nouméa, 2 juin 1915, *Chunet*, 17, p. 679.

mais ce n'était plus pour elle le siège social, mais bien la nationalité des capitaux ou des associés qui déterminait la nationalité de la société. Aucun texte législatif ne limitait son action, elle pouvait évoluer à son gré. Cette interprétation ne nous paraît pas exacte. Les arrêts évitent au contraire soigneusement de retirer à la société sa qualité de française; ils lui maintiennent sa nationalité primitive, faisant seulement observer que cette considération n'empêche pas la mise sous séquestre. Le président Monier s'exprime ainsi dans un référé du 28 décembre 1915 : « La mesure sollicitée par le Parquet... ne paraissait pas... pouvoir s'étendre à la société tout entière parce que celle-ci était belge, comme ayant eu son origine en Belgique, ayant été fondée sur des statuts rédigés par un notaire de Bruxelles, possédant son siège social dans cette ville, ayant concentré à Bruxelles son activité industrielle, y ayant centralisé de tout temps sa comptabilité et son administration et y réunissant son conseil et ses assemblées générales, toutes circonstances habituellement envisagées par la loi et la jurisprudence pour définir et caractériser la nationalité d'une société commerciale à forme anonyme... Il ne saurait suffire de considérer uniquement la présence dans le conseil de la société d'une majorité d'Allemands pour retirer à cette société le bénéfice de sa nationalité statutaire (1) ». Un autre référé du 16 octobre 1915 considère le fait qu'une partie du capital social appartient à des Allemands comme une « circonstance qui ne modifie en rien son statut au point de vue de sa nationalité (2) ».

Toute société française conserve donc *prima facie* le bénéfice de sa nationalité statutaire tant qu'un ensemble de circonstances, dont la preuve incombe au Parquet demandeur (3), ne vient détruire cette apparence trom-

(1) Seine civ., 28 déc. 1915, Reulos, *op. cit.*, p. 368; *Chunet*, 1916, p. 610.

(2) Seine, référé, 16 oct. 1915, Cl., 17, p. 225.

(3) L'ordonnance du Havre du 2 oct. 1914 est la seule qui se contente de la notoriété publique jusqu'à preuve du contraire.

peuse destinée à mieux servir les intérêts étrangers qui existent en majorité réelle et effective dans son patrimoine social et n'induisse à penser que la société n'a au fond qu'une nationalité d'emprunt.

Pour mieux atteindre les intérêts ennemis où qu'ils se trouvent on a mis en œuvre la théorie de l'interposition de personnes. Les textes, tant français qu'étrangers, y font allusion ; les décisions judiciaires en font une large application. Le décret du 27 septembre 1914, a. 1^{er}, et la loi du 4 avril 1915 interdisent aux Allemands de se livrer directement ou par personne interposée à tout commerce en France. La même idée est reprise par la Circulaire du Garde des sceaux du 3 novembre 1914 (1). « Il est interdit aux maisons allemandes ou austro-hongroises de continuer leurs opérations de quelque façon et sous quelque forme que ce soit, directement sous le nom de leurs chefs ou propriétaires, au moyen de personnes interposées ouvertement ou secrètement mandatées à cet effet, » et par celle du 13 octobre 1914 (2) « quand bien même ces sociétés se seraient abritées sous le couvert d'un tiers de nationalité française ou appartenant à une nation alliée ou neutre ».

Que faut-il penser de l'appel qu'on fait à cette théorie ? C'est une théorie fragmentaire dont on relève dans nos lois plusieurs cas d'application. Les plus connus sont ceux des articles 911, 1099 et 1100 du Code civil, c'est-à-dire en matière de donations. On veut éviter que la prohibition légale de gratifier certaines personnes, enfants naturels, adultérins, conjoint, établissements d'utilité publique, soitournée par le moyen de libéralités faites à des prête-noms. Les art. 17 et 14 de la loi du 1^{er} juillet 1901 en font d'autres applications. L'interposition consiste en une opération prohibée par la loi qui met en jeu trois personnes ;

(1) Citée par Reulos, *Manuel des Séquestres*, p. 63

(2) *Op. cit.*, p. 44.

le bénéficiaire réel, le bénéficiaire apparent, l'auteur de l'opération. Le rôle de la loi est de faire disparaître le tiers intermédiaire pour relier directement les deux autres personnes, véritables sujets de l'acte accompli. Ici la prohibition légale est celle du 27 septembre 1914 qui a rendu les sujets ennemis inhabiles à exercer le commerce en France ; le prête-nom, c'est la société française. Mais quel est le bénéficiaire réel ? C'est ici le côté délicat, on a même dit le côté défectueux de la construction juridique.

Pour les uns, la société serait le prête-nom de ses membres : affirmation difficile à soutenir, car la société n'existe juridiquement que par ses membres (1) ; la dissociation est irréalisable. Peut-on invoquer le précédent fourni par les sociétés civiles qui prirent à leur nom les biens de congrégations non autorisées qui ne pouvaient les posséder elles-mêmes ? Ces sociétés, composées de congréganistes ou de laïques, furent à plusieurs reprises déclarées personnes interposées par les tribunaux (2). Or le groupement de congréganistes que la loi refuse d'autoriser est aussi inorganique que celui des capitalistes allemands.

Pour les autres, la société française serait le prête-nom d'une autre société allemande. La construction est meilleure, car l'opposition est plus nette entre les trois acteurs, chacun étant doué de la personnalité juridique. Dès avant la guerre, un arrêt de la Chambre des Requêtes avait appliqué cette idée en matière fiscale (3). Une société anonyme suisse avait constitué en France, pour y exploiter une usine, une société en nom collectif dont les trois membres étaient ladite société suisse et deux de ses directeurs. Elle participait aux bénéfices et aux pertes

(1) Barrault, *Rev. dr. int. pr.*, 1916, p. 169. Henry, *eod.*, 1916, p. 457. Cf. Wahl, *Journ. des soc.*, 1916, p. 153.

(2) Cass. req., 16 déc. 1907. D. 09, 1, 260. Cass., 20 nov. 1920, *Gaz. Trib.*, 7 déc. 20.

(3) Cass. req., 29 juillet 1913, *Rev. des soc.*, 15, p. 106.

pour 80 0/0 Le fisc français considéra la société française comme étant en réalité étrangère et l'assigna en paiement de l'impôt conformément à la loi du 29 juin 1872. Pour y échapper la société suisse cédait, 7 jours avant l'assignation, ses droits dans la société française à son directeur général. L'argumentation de la Cour suprême est curieuse, car elle met à la fois en avant, pour considérer comme étrangère la société française, l'interposition de personnes et la qualité de succursale. D'une part elle déclare que c'est à bon droit que la cession des intérêts de la société étrangère dans la société française, consentie au directeur général de la société étrangère, a été déclarée faite à personne interposée. D'autre part elle relève que « les clauses mêmes de l'acte et la situation prépondérante de la société anonyme dans la nouvelle société démontrent que l'usine de France n'est que la succursale des établissements de Suisse. » Et la conclusion à laquelle elle arrive est que l'usine doit être considérée comme appartenant à une société étrangère. Ces deux qualifications de succursale ou de prête-nom d'une société étrangère ont été reprises et utilisées tour à tour par la jurisprudence pendant la guerre.

Le point délicat est la preuve ; l'interposition ne se présume pas ; c'est au demandeur à la prouver par tous les moyens possibles, même par simple présomption. Il y a là une question de fait à décider par les magistrats, dans chaque espèce, suivant les circonstances. Plusieurs décisions ont écarté l'interposition de personnes faute de preuves (1) ; d'autres se sont appuyées sur les éléments de la cause (2). La principale est l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 juillet 1915 confirmant un arrêt de la Cour de Lyon du 30 mars 1915, après deux ordonnances des 31 octobre et 10 novembre 1914 du président du tribunal

(1) Seine comm., 17 août 1915, Cl., 17, p. 1789. Rouen, 19 janv. 1916, *Gaz. des Trib.*, 30 mars 16. Montpellier, 24 janv. 16, S. 16, 2, 17.

(2) Seine civ., 11 juillet 1916, *Chunet*, 1917, p. 231.

civil de Lyon (1). Les mêmes qualifications étaient en présence : la société française des conserves de Lenzbourg est-elle la filiale ou le prête-nom d'une société étrangère ? Le premier parti était soutenu par la société elle-même qui pensait échapper ainsi au séquestre en se faisant reconnaître comme suisse. La Cour de Lyon refusa d'admettre cette prétention, faute de preuves : « non seulement en effet les souscripteurs ou porteurs desdites actions n'ont jamais signalé qu'ils agissaient en qualité de mandataires et non en leur nom personnel, mais de plus les divers documents ou certificats sur lesquelles elle (la société) appuie ce dire, à leur supposer une autorité suffisante pour infirmer celle des énonciations de ses propres procès-verbaux officiels, manquent en fait de précision ». Elle admit par contre l'interposition de personnes. « Il est constaté par l'arrêt attaqué que... la société... n'était rien autre chose qu'une personne interposée sous le couvert de laquelle une entreprise commerciale et industrielle allemande faisait le commerce en France. » Et la Cour suprême rejeta le pourvoi, en reconnaissant que les juges du fond ont un pouvoir souverain pour admettre l'interposition (2). La société interposée est soumise à un séquestre total : tel est l'effet de l'interposition.

Le caractère de succursale ou de filiale d'une société étrangère a été également invoqué par la jurisprudence pour justifier la mise sous séquestre (3). Il a pour effet d'emporter la mise totale sous séquestre, y compris les intérêts français. La preuve de l'existence de ce caractère est faite d'après les circonstances que nous avons déjà analysées : défaut d'autonomie de la société française,

(1) Cass. req., 20 juillet 1915, *Rev. dr. int. privé*, 16, p. 250. Lyon, 30 mars 1915, *ibid.*, p. 248.

(2) Cf. Cass. req., 9 janv. 1906. D. 06, 1, 136.

(3) En Angleterre au contraire la succursale d'une société ennemie conserve toute sa liberté d'action.

tant au point de vue des capitaux et du personnel que de la direction et de la comptabilité. L'affaire Reifenberg montre les conséquences qu'entraîne pour une société son caractère de filiale. Deux sociétés existaient, l'une à Paris, composée d'un Allemand, d'un Allemand naturalisé Français et d'un Français ; l'autre à Cologne composée des deux premiers, associés à un troisième Allemand. En apparence elles étaient distinctes ; aussi une première ordonnance s'était contentée du séquestre des intérêts allemands dans la société française (1). Puis on apprit que cette société n'était que la filiale de la société allemande : aussitôt une seconde ordonnance étendit le séquestre à la totalité de la maison française : « En réalité il ne s'agit, dit le Président, que d'une seule et même chose, c'est-à-dire d'une société allemande avec filiale à Paris participant à sa nationalité allemande malgré les formes de détail » (2).

La même idée se retrouve dans l'affaire Mante (3). La succursale d'un syndicat charbonnier allemand, transformée avec le développement des affaires en société constituée conformément aux lois françaises, avait son capital de 300 actions réparties pour 145 au syndicat allemand et 155 à des Français. On mit d'abord sous séquestre les seules parts allemandes. Mais une enquête nouvelle révéla les liens qui unissaient la société française à la société allemande dont elle n'était qu'une filiale. La maison-mère avait fourni le matériel, marqué à son nom, qui valait un million, alors que le capital de la filiale n'était que de 300.000 francs. Un de ses inspecteurs vérifiait la comptabilité ; aucune décision n'était prise sans son approbation. Même les 155 actions remises aux Français ne leur avaient pas été attribuées en propriété, mais sous condition de

(1) Seine réf., 3 déc. 1914, cité par Troimaux, *Séquestres et Séquestrés*, p. 134.

(2) Seine réf., 20 juillet 1915, *Clunet*, 15, p. 672.

(3) Aix, 20 juillet 1915, *Clunet*, 18, p. 277.

rachat, et elles devaient être rendues à première réquisition à la société allemande qui détenait déjà le reste du capital. Le séquestre total fut prononcé.

Quelques décisions prennent en considération l'objet de la société. C'est une préoccupation toute nouvelle. Il ne s'agit point de rechercher en quel lieu se poursuit l'exploitation, pour en faire dépendre la nationalité : ce lieu est, dans nos espèces, situé en France ; mais il s'agit d'examiner la nature de cette exploitation, l'origine des marchandises vendues, et d'en tirer une raison de croire que la poursuite d'un pareil objet ne peut que servir les intérêts ennemis en France. C'est ainsi que la Cour d'Alger, pour traiter comme allemande une société dont le siège est à Rotterdam, se contente de deux arguments, tirés l'un de l'origine du capital social, l'autre de la nature du commerce qui consiste à vendre des produits allemands (1). En Italie, le tribunal de Milan remarque que l'objet de la société consiste dans la vente de produits fabriqués en Autriche par une autre société, comme l'indique l'article 1^{er} des statuts : « la société a pour objet la vente des produits de la société anonyme Ganz, de Budapest, et l'utilisation des brevets de cette dernière. » (2)

Une dernière considération est la simulation de constitution d'une société. L'hypothèse est voisine, mais différente de celle que nous avons vue en faisant la théorie de la fraude : là le siège social statutaire était fictif, parlant aussi la nationalité ; ici c'est toute la constitution de la société qui est simulée. Un acte social a été dressé pour faire croire à l'existence d'une société indépendante alors qu'en réalité celle-ci n'existe pas dans la pensée des fondateurs. Le résultat ici encore est le séquestre total. Ainsi la société Freitag et C^{ie}, constituée à Cassel en 1905, créée en 1906 à Paris, pour développer ses affaires sociales une

(1) Alger, 22 juillet 1915, *Clunet*, 15, p. 903.

(2) Trib. Milan, 3 juin 1916, *Rev. dr. Int. privé*, 16, p. 289.

société française à l'indépendance de laquelle elle aurait voulu faire croire ; mais l'ordonnance de séquestre du 23 mai 1916 constata qu'on avait « simulé un acte de constitution nouvelle à Paris » dont les parties, de leur propre aveu, ne tenaient aucun compte dans leurs relations entre elles (1). La société de conserves Lenzbourg essaya aussi de présenter son existence en tant que société française comme purement fictive. L'ordonnance du 10 novembre 1914 en conclut que « l'entreprise reconnue comme nulle en tant que société française apparaît avec un caractère d'entreprise allemande. » Une espèce analogue s'était présentée peu avant la guerre (2). Une société, voulant pour développer ses affaires, se procurer des fonds, imagine de constituer une société nouvelle avec le concours de quelques autres personnes dont l'apport est infime, juste suffisant pour payer les frais de constitution. Elle se procure ainsi des titres représentant son apport, qu'elle négocie. La simulation était reconnue par la société, qui pensait échapper aux droits d'enregistrement. Qu'en pouvait-il résulter ? A l'égard de la Régie, la société simulée était valable : les droits durent être payés. Mais, la société n'était-elle pas susceptible d'être considérée comme fictive à l'égard de créanciers, et ceux-ci n'auraient-ils pas pu atteindre directement la société apporteuse ?

L'aboutissement de toute cette jurisprudence sur le séquestre fut le suivant. En fait, sinon en droit, c'était la nationalité des associés et des capitaux qui formait l'élément déterminant. On devait en arriver à rejeter l'ancien critère du siège social dont on ne tenait plus aucun compte. La jurisprudence, après un certain nombre d'auteurs, essaya de le faire. L'avocat général Godefroy développa ces conclusions devant la Cour de Paris : « Peut-on admettre

(1) Seine réf., 23 mai 1916 et Paris, 27 fév. 1917, *Gaz. Trib.*, 28 avril 17.

(2) Cass. 28 avril 1913, S. 16, 1, 141.

en 1916, après cette législation de guerre que vous connaissez, qu'une société ne perd pas sa nationalité apparente lorsque tous ses rouages essentiels... ses actionnaires principaux, je pourrais dire la totalité de ses actionnaires, sont eux-mêmes des étrangers, et que tout enfin, dans son activité sociale doit profiter à l'étranger, et dans l'espèce à un pays ennemi (1) ? » L'ordonnance du 15 juin 1915 dont appel était interjeté, avait déjà déclaré « que la société..., d'origine française et bien que constituée et vivant sous le régime de la loi française, est devenue allemande... se transformant malgré ces apparences qui ne sauraient être prises en considération » (2).

Essayons de construire cette nouvelle théorie d'après les décisions judiciaires. Nous nous trouvons en présence de trois catégories de sociétés : dans l'une, la présence d'intérêts allemands est négligeable, le séquestre est refusé ou levé ; dans l'autre la proportion des intérêts ennemis reste insuffisante pour transformer le caractère de la société : le séquestre est partiel ; dans la troisième enfin le caractère ennemi est prépondérant et se communique à la société même : le séquestre est total. Pouvons-nous mettre des chiffres sous ces trois catégories pour les délimiter ? Nous saurions alors quelle proportion d'intérêts français une société doit contenir pour rester française. Mais rien n'est plus divers et plus fuyant que la proportion d'intérêts qui emporte la conviction du juge ; car ce n'est pas seulement le chiffre des actionnaires ou administrateurs qui l'intéresse, mais l'allure générale de l'entreprise. Au nombre réel de sujets ennemis s'ajoute d'ailleurs celui des Français reconnus personnes interposées. Quelques exemples vont le prouver. Le séquestre

(1) Paris, 7 juillet 1916, *Chunet*, 17, p. 226.

(2) Cf. un jugement du trib. comm. Marseille du 22 déc. 1914, *Cl.*, 15, p. 1114, qui semble partir de la même idée. « Attendu que la société des comptoirs Julius Weber est de nationalité allemande, fonctionnant avec des capitaux et un personnel allemands. » Le siège social était cependant en France.

total fut prononcé avec une majorité de capitaux ennemis de 8/10 (1), de 3.955 sur 6.000 actions (2), de 2.100 sur 4.000 (3) de 729.000 francs contre 471.000 (4) ; mais il ne fut que partiel avec une proportion des 3/4 (5), de 60 0/0 (6), même de 16.250 actions sur 17.000. Il fut refusé avec une proportion de 2/5 (7) ; il fut total avec 10.000 actions sur 25.000 (8).

Une dernière question est à résoudre : peut-on placer sous séquestre une société neutre ? Sa nationalité semble devoir la préserver de toute mesure de ce genre. Cependant elle peut, tout comme une société française, recéler des intérêts allemands. Si certains de ses actionnaires sont ennemis, ils profiteront des bénéfices de l'exploitation poursuivie en France. Aussi la jurisprudence ne s'est pas laissée arrêter par la nationalité neutre ; elle a séquestré les intérêts ennemis dans ces entreprises, montrant une fois de plus que le séquestre est en dehors des considérations de nationalité. Il en fut ainsi pour la société anonyme suisse Suchard qui comptait parmi ses actionnaires et administrateurs des sujets ennemis. Une première ordonnance refusa de placer sous séquestre les marchandises que ses succursales possédaient en France, parce que le gouvernement suisse la considérait comme une institution nationale à l'abri de toute suspicion : mais une seconde ordonnance mit sous la main de justice tous les bénéfices résultant de l'exploitation en France au profit des associés ennemis. De même lorsqu'une société française est la filiale d'une société suisse, placée elle-même sous le contrôle ennemi,

(1) Paris, 7 juillet 1916, Cl., 17, p. 226.

(2) Seine, réf., 26 fév. 1918, *Rev. dr. int. pr.*, 19, p. 144.

(3) Nouméa, 2 juin 1915, Cl., 17, p. 679.

(4) Paris, 7 avril 1916, Cl., 16, p. 1280.

(5) Rouen, 3 nov. 1915, Cl., 15, p. 1155.

(6) Trib. civ. Tunis, 7 juillet 1916, *Chunet*, 1917, p. 705.

(7) Rouen, 19 janv. 1916, *Gaz. Trib.*, 30 mars 16.

(8) Aix, 19 mai 1915, Cl., 17, p. 1452.

on ne s'arrête pas à la nationalité de l'intermédiaire, mais on remonte la chaîne qui unit ces entreprises jusqu'à celle d'où part l'impulsion et la direction d'ensemble : le séquestre total est prononcé.

SECTION II

DROIT COMPARÉ

Nous trouvons dans les autres pays alliés ou ennemis un régime pour le temps de guerre voisin de celui qui fut pratiqué chez nous. Les mêmes nécessités donnèrent lieu aux mêmes décisions. Rupture de tout lien commercial avec l'ennemi ; mainmise sur le gage économique qu'il abandonnait sur le territoire. Nous étudierons du côté allié l'Angleterre et l'Italie, du côté ennemi l'Allemagne et l'Autriche.

Grande-Bretagne. — Les proclamations royales du 5 août et du 9 septembre 1914 (1) interdirent toutes les relations commerciales avec les puissances ennemies. La deuxième définit ainsi l'ennemi : « Toutes personnes ou associations de personnes d'une nationalité quelconque, résidant ou faisant des affaires en pays ennemi, mais pas les personnes d'une nationalité ennemie qui ne résident ni ne font affaires en pays ennemi. Dans le cas de corps constitués en corporations, le caractère d'ennemi ne s'attache qu'à ceux de ces corps qui sont constitués en corporations en pays ennemi ». On voit la différence des points de vue anglais et français, l'un s'attachant à la résidence, l'autre à la nationalité. Pour les sociétés, c'est leur enregistrement qui détermine leur caractère.

(1) *Bull. Soc. Lég. comp.*, 1914-15, p. 107 et 113.

Le *Trading with the Enemy Act* 1914 de l'Australie est plus avancé d'idées et écarte déjà la circonstance de l'enregistrement dans sa définition de l'ennemi [art. 2 b) : « toute personne, raison sociale ou société dont les affaires sont administrées ou contrôlées directement ou indirectement par ou sous la surveillance de sujets ennemis, ou sont faites pour le tout principalement pour le compte ou le bénéfice de sujets ennemis, même si la raison sociale ou la société a été enregistrée ou constituée dans les possessions du Roi ». En Angleterre on n'arriva à cette idée nouvelle qu'après l'arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire de la Continental Tyre. Toutefois, pour les brevets appartenant à des sujets ennemis, elle fut adoptée par la loi du 28 août 1914 dont les termes sont identiques à ceux de l'Act australien (1).

Sans changer le principe posé par les premières proclamations, les deux *Trading with the Enemy Acts* du 18 septembre 1914 et du 27 janvier 1916 (2) accordent au Board of Trade un droit d'investigation dans les livres et documents de certaines sociétés. Le premier act lui donne ce droit lorsque dans une maison de commerce, l'un des associés est ennemi, et lorsque dans une société, un tiers ou plus du capital-actions est détenu par des ennemis.

Le deuxième act augmente les pouvoirs du Board of Trade en lui permettant de nommer un surveillant permanent aux sociétés dont les intérêts profitent à des ennemis. Ce surveillant a pour mission d'empêcher qu'elles ne fassent des opérations commerciales en Angleterre, et peut les liquider au besoin. On voit qu'en Angleterre comme en France la même différence s'est établie dans les mesures édictées contre les sociétés de caractère ennemi. Même hésitation à leur retirer la nationalité qu'elles ont légalement acquise, mais liberté d'allures plus grande dans les institutions qui, comme le séquestre,

(1) Citée par Lyon-Caen, *Clunet*, 1917, p. 5.

(2) *Bull. Soc. Lég. comp.*, 1914, p. 90 et 1916, p. 335.

sont destinées à poursuivre jusque dans ses derniers retranchements toute ingérence ennemie.

La jurisprudence anglaise se divise en deux périodes tranchées (1). La séparation est marquée par l'affaire de la Continental Tyre. Avant de l'étudier, indiquons le point de départ et le point d'arrivée. Dès les premiers mois de la guerre il fallut fixer le sort de certaines sociétés mixtes composées d'anglais et d'ennemis, pour savoir si l'accès des tribunaux et l'exercice d'actions en justice leur était permis.

On ne crut pas devoir changer la théorie courante qui faisait dépendre la nationalité d'une société du lieu de son incorporation. La Haute Cour de justice fit plusieurs applications de cette théorie pendant les deux premières années de la guerre. Le 19 novembre 1914 une société par actions enregistrée en Angleterre selon la loi anglaise, et qui avait ses bureaux à Londres et son usine à Birmingham, fut autorisée à ester en justice. Cependant une partie importante des actions était détenue par des Allemands résidant en Allemagne, le reste par un Allemand naturalisé Anglais et vivant en Angleterre (2). — Le 1^{er} décembre 1914 une partnership, composée d'un sujet allemand résidant à Essen et d'une firme dont un associé était un Allemand enregistré, résidant en Angleterre depuis plus de 20 ans et en instance de naturalisation, l'autre étant sujet anglais par sa naissance, fut également autorisée à ester en justice (3). L'Admiralty Court adopta la même théorie dans l'affaire du Poona, en refusant de traiter comme propriété ennemie des marchandises appartenant à une compagnie enregistrée en Angleterre. Pourtant tous les directeurs de cette compagnie étaient allemands et résidaient en Allemagne; toutes les actions étaient entre les mains ennemies (4).

(1) Mc Nair, *Legal effects of war*.

(2) King's Bench division, 19 nov. 1914, *Clunet*, 15, p. 216.

(3) Chancery division, 1^{er} déc. 1914; cf. *Queen's bench*, 15 juin 1915, *Cl.*, 15, 813 et 928.

(4) Admiralty Court, 3 mai 1915, *Clunet*, 15, p. 685.

Inversement, une société enregistrée en Allemagne est sujet ennemi, même si un grand nombre de ses actionnaires sont neutres (1).

Sur deux points, les solutions anglaises diffèrent des françaises, à cause de la différence des principes. D'une part, comme c'est la résidence et non la nationalité qui fixe le caractère ennemi, une société fonctionnant en Belgique, pendant l'occupation allemande, est *enemy* et le commerce interdit avec elle (2). D'autre part les succursales en Angleterre d'une société allemande n'ont pas le caractère ennemi, en vertu de la Proclamation du 9 septembre 1914 qui autorise le commerce avec les sujets d'un pays ennemi qui ont une succursale sur le territoire britannique (3); inversement la succursale en pays ennemi d'une firme incorporée dans un Etat neutre où elle a son siège social, a le caractère ennemi (4). C'est reconnaître une grande indépendance à la succursale vis-à-vis de la maison-mère. Toutefois, dans l'affaire de l'Eumaeus, le Président de la Cour de l'Amirauté refusa de considérer comme autonome la succursale en pays allié d'une compagnie allemande ayant son siège à Hambourg (5).

Nous arrivons au revirement de la jurisprudence. La voie fut tracée par l'Admiralty division dans l'affaire du Polzeath (6). Il fut jugé qu'un navire enregistré en Angleterre et appartenant à une société constituée conformément aux lois anglaises n'a pas nécessairement la nationalité britannique. Le fait de l'incorporation est insuffisant, si l'impulsion et la direction viennent de l'ennemi. Dans l'espèce, certains actionnaires étaient anglais, mais le

(1) Admiralty division, 7 déc. 1914, Cl. 15, p. 678.

(2) *Indian Mining C. Ltd v. Société coloniale Anvers-Oise*, 1919, 35, T. L. R., 588.

(3) King's bench, 29 oct. 1914, Cl., 15, p. 441.

(4) Cour des prises d'Egypte, 2 mars 1916, Brit. a. Col. Prize Cases, II, p. 122.

(5) Admiralty Court, 22 nov. 1915, *ibid.*, I, p. 605.

(6) Admiralty div., 28 mars 1916, *Chunet*, 17, p. 285.

directeur de l'entreprise résidait en Allemagne et se comportait comme un allemand.

L'arrêt fondamental fut rendu par la Chambre des Lords le 30 juin 1916, qui réforma deux décisions de la King's-Bench division du 23 nov. 1914 et de la Cour d'appel de Londres du 19 janv. 1915, rendues à propos de la Continental Tyre and Rubber C^e Ltd (1). C'était une société enregistrée en Angleterre où elle faisait le commerce de pneus fabriqués en Allemagne par une société Allemande, dont elle n'était que la filiale. Au moment du procès, cette société-mère possédait 23.398 actions de la société anglaise, et les autres actions sauf une appartenaient à des Allemands résidant en Allemagne. Une seule action était à un Anglais, secrétaire de la société, résidant à Londres, mais lui-même ancien allemand naturalisé de fraîche date. Les directeurs étaient allemands. La société demanda et fut autorisée à intenter une action pour recouvrer des créances sociales. La compagnie, disaient les premiers juges, constitue une personne morale absolument indépendante des membres qui la composent. Ce principe d'indépendance avait été proclamé dans le *case Salomon v. Salomon and C^o*, 1897. A. C. 22. Il était jusqu'alors incontesté. Mais la discussion s'ouvrit très vive. Le juge Buckley, à la Cour d'appel, avait émis une opinion dissidente ; il fut soutenu par Lord Lindley.

Quels arguments présentaient-ils ? Ils s'attachèrent à démontrer que l'incorporation ne crée qu'une personnalité juridique artificielle, qui n'a pas d'existence en dehors de ses membres. « La question à résoudre, disait le juge Buckley, est de savoir si, quand toutes les personnes physiques qui expriment leur pensée et la réalisent par le moyen de la corporation considérée comme abstraction légale, sont des Allemands, la corporation peut agir parce que ces personnes qui ne peuvent être poursuivies sont

(1) *Clunet*, 1915, p. 218 et 282. *Rev. dr. int., pr.*, 1916, p. 260.

en droit, absorbées dans une personne légale séparée qui est anglaise et peut agir... En supposant que la loi permit à une seule personne de s'incorporer elle-même comme une société à responsabilité limitée, et qu'un Allemand résidant en Allemagne s'incorporât comme société anglaise, pourrait-on prétendre qu'en temps de guerre cet ennemi ne devrait pas être considéré comme un ennemi, sous prétexte qu'il a acquis une dénomination sociale légale, et une existence artificielle légale en Angleterre ? Et la solution change-t-elle parce qu'ils sont sept ou plus ? » L'un des membres de la Chambre des Lords, lord Halsbury reprit la même idée sous une autre forme, en montrant que ce qui est interdit à des ennemis *ut singuli* ne peut leur être permis *ut universi* : « Quand l'objet à atteindre est illégal, les moyens indirects par lesquels on y parvient ne sauraient faire disparaître cette illégalité... Tenter de couvrir la remise à l'ennemi de l'argent qui lui est dû grâce à une organisation d'apparence licite, équivaudrait à enfermer l'or dans un sac et à tenter d'excuser sa remise en prétendant que le sac qui le contient est de fabrication anglaise ». Ces considérations emportèrent la décision de la Chambre des Lords, malgré les observations de Lord Parker of Waddington qui faisait voir les défauts de l'idée nouvelle : on remettait aux tribunaux un pouvoir arbitraire pour apprécier le caractère de la société, en l'absence de toute règle légale fixant la proportion que devaient avoir les intérêts anglais. On imposait aux particuliers entrant en relations d'affaires avec une pareille société des recherches sur la composition des actionnaires incompatibles avec le commerce normal.

L'arrêt de la Chambre des Lords fit jurisprudence. On ne se laisse plus hypnotiser désormais par le seul fait de l'enregistrement ; on cherche d'où vient la direction et le contrôle de la société. « La détermination en temps de guerre du caractère ennemi des sociétés commerciales est dominée par des considérations autres que celles qui président en temps normal à la fixation de leur natio-

nalité(1). » On oppose donc ici la question de la nationalité à celle du caractère ennemi, comme nous l'avons fait nous-même.

La notion de contrôle est moins étroite et plus souple que la préoccupation française de la seule origine des capitaux. S'il est vrai que ce sont ceux qui détiennent la majorité des capitaux qui en général font la loi, d'autres influences qu'on ne peut négliger peuvent se manifester. Ainsi il y a contrôle ennemi sur une société quand l'un de ses directeurs résidant en Allemagne détient à lui seul plus de la moitié des actions et dispose dans tous les votes d'une majorité certaine. Il y a contrôle lorsque les directeurs d'une Compagnie enregistrée comme anglaise sont obligés de se conformer en tous points aux instructions venues d'une société allemande (2) ; la société anglaise n'est qu'une personne interposée et le véritable bénéficiaire est la société allemande. La société contrôlée peut être une société neutre ; il n'importe. Ainsi le Hamborn, navire voguant sous pavillon hollandais, était la propriété d'une société incorporée en Hollande. Les actions étaient réparties entre deux autres sociétés, hollandaises également par leur siège social : mais deux firmes allemandes détenaient les actions de l'une ; les actions de l'autre se partageaient entre deux sociétés allemandes et une hollandaise. Pour être indirect et au second degré, le contrôle ennemi n'en existait pas moins (3).

Les Allemands essayèrent de tourner à leur profit cette jurisprudence. Pour éviter l'abrogation de contrats à long terme, ils soutinrent qu'une compagnie dont la plupart des actionnaires étaient américains devait être considérée comme américaine, c'est-à-dire à cette époque comme neutre, bien qu'elle fût enregistrée en Angleterre. Les ad-

(1) De Visscher, *Rev. dr. int. pr.*, 1917, p. 503.

(2) Affaire du « S^t Tudno », navire de la C^{ie} Mac Iver, 28 juillet 1916, Admiralty Court, *Brit. and Col. Prize cases*, vol. 2, p. 272.

(3) 1919, W. N., 246. *Clunet*, 20, p. 256.

ministrateurs anglais opéraient sur les ordres venus d'Amérique (1).

Mais le seul fait que l'exploitation se poursuit en pays ennemi ne suffit pas à changer le caractère de la société (2).

Italie. — En prenant part au conflit européen, l'Italie suivit l'exemple des pays alliés. Son infériorité économique l'avait livrée aux mains des étrangers, d'autant plus qu'elle-même avait fait appel à leur aide, et leur avait accordé une large hospitalité. Elle recevait d'eux les produits manufacturés et les capitaux qui lui manquaient. Quand les relations furent rompues, on se rendit compte de leur importance. Le décret du 24 juin 1915 interdit à tout sujet ou société de l'Empire austro-hongrois de faire en Italie des actes de commerce ou de procédure (3). En même temps on plaça sous séquestre tous les biens des ennemis. Pour ce faire on ne s'en tint pas au critérium du temps de paix, mais on chercha d'où venait la direction de l'entreprise, et la qualité de filiale fut comme en France un élément déterminant du caractère ennemi. C'est ainsi qu'une société constituée en Italie où étaient son siège et l'objet principal de son entreprise fut considérée comme la filiale d'une maison autrichienne parce qu'elle n'était pas un être autonome, vivant d'une existence propre, mais un simple développement de cette maison. Son nom et son objet, la faiblesse de son capital et la nationalité de ses administrateurs et actionnaires corroboraient ce caractère (4).

Allemagne. — Elle a, comme la France mais chronologiquement avant elle, pris trois sortes de mesures contre

(1) *Elders and Fyffes Ltd v. Hamburg-Amerikanische Packetfahrt*, 1918, A. G., 34, T. L. R., 275 [C. A.].

(2) *In re Hilckes, ex parte Muhesa Rubber Plantation Ltd*, 1917, 1 K. B., 48 [C. A.].

(3) Vivante, *Rev. dr. int. pr.*, 1916, p. 567.

(4) Milan, 3 juin 1916, et Cass. Turin, 20 mai 1918, *Rev. dr. int. pr.*, 16, p. 289, et 19, p. 621.

ses ennemis : interdiction du commerce, surveillance et séquestre, déclaration des biens ennemis. Elle a été plus loin en décidant la résiliation des contrats passés avec des ennemis et la liquidation des entreprises ennemies. Elle avait ainsi l'occasion de définir la société ennemie : elle ne l'a pas fait d'une façon semblable pour ces diverses hypothèses. Si en principe elle conserve son critère d'avant-guerre et considère comme ennemie la société qui a son siège social en pays ennemi, elle modifie cette notion en prenant en considération la nationalité des associés, soit pour éviter à ses nationaux engagés dans des entreprises étrangères l'effet des mesures qu'elle décrète, soit pour étendre cet effet à des sujets ennemis engagés dans des entreprises neutres (1).

On commença par interdire aux ennemis d'ester en justice. [Déclaration du 7 août 14, *Reichsanzeiger*, 10 et 21 oct. 1914]. « Les personnes qui ont leur domicile à l'étranger, ainsi que les personnes juridiques qui ont leur siège à l'étranger, ne seront pas admises jusqu'au 31 octobre 1914 à faire valoir devant les juridictions allemandes les droits patrimoniaux qui leur appartiendraient et auraient pris naissance antérieurement au 31 juillet 1914. » Les succursales en Allemagne des maisons étrangères conservaient l'exercice de leurs droits. Si le chancelier de l'Empire se réservait d'autoriser des exceptions, il pouvait aussi, à titre de représailles, appliquer ces dispositions aux sujets et aux personnes morales dépendant de tel Etat étranger, sans avoir égard à leur domicile ou à leur siège. Ainsi, par une bizarre contradiction, si l'on tenait compte en principe du domicile et non de la nationalité, comme en Angleterre, on autorisait l'extension de l'interdiction en tenant compte non plus du domicile mais de la nationalité.

(1) D'après les ordonnances du 10 oct. 1915 et du 16 déc. 1916, les sociétés, qui ont leur siège dans les pays étrangers non ennemis, sont cependant considérées comme ennemies quand des sujets ennemis y ont des intérêts prépondérants.

Pour la déclaration des biens ennemis les ordonnances des 7 et 10 octobre 1915, s'attachent également au siège social (1). « Les personnes morales qui ont leur siège dans un pays ennemi sont assimilées aux sujets des pays ennemis pour l'application de la présente ordonnance. » [7 oct., § 5]. Toutefois comme ce sont les individus qu'on veut atteindre en dernier ressort, au travers de la personne morale, un double correctif est apporté, qui tient compte de la nationalité des actionnaires. « Si aucun des actionnaires d'une entreprise ayant son siège en pays ennemi n'est ressortissant ennemi, il n'y a pas d'obligation de faire une déclaration conformément aux art. 2 à 4. Toute entreprise ayant son siège en pays étranger non ennemi et dont tous les actionnaires sont des ressortissants ennemis sera assimilée à une entreprise ayant son siège en pays étranger ennemi. » [10 oct. § 5]. Le même correctif au principe se retrouve dans un arrêté du 5 mai 1916 (2), relatif au sort des biens des sujets ennemis en Belgique : « A moins qu'aucun des propriétaires ne soit ressortissant d'un pays ennemi ».

Pour la résiliation des contrats passés avec des ennemis, l'ordonnance du 16 décembre 1916 (3) définit à la fois les nationaux et les ennemis, ceux qui peuvent demander et ceux contre qui on demande la résiliation. C'est dans les deux cas le siège social qui est déterminant. Sont considérés comme Allemands : les nationaux, personnes physiques, et les personnes juridiques et sociétés commerciales qui ont leur siège en territoire allemand. Sont considérés comme ennemis : les personnes juridiques et les sociétés commerciales qui ont leur siège en pays ennemi, ou qui ont leur siège dans les pays étrangers non ennemis quand des sujets ennemis y ont des intérêts prépondérants.

En arrivant aux mesures de surveillance et de séquestre

(1) *Bull. Soc. Lég. comp.*, 1916, p. 347 et 350.

(2) *Rev. dr. int. pr.*, 1917, p. 179.

(3) *Rev. dr. int. pr.*, 1917, p. 174.

édictees contre les entreprises étrangères établies en Allemagne, nous trouvons un critérium différent du caractère ennemi. Il s'agit désormais de déterminer d'où vient la direction ou le contrôle, où vont les bénéfices réalisés. Ce sont les individus qu'on poursuit, et pour mieux les atteindre, sous quelque forme qu'ils exercent leur activité, on ne se laisse pas arrêter par l'interposition de personnes. Ces idées sont mises en jeu par la déclaration du 4 septembre 1914 (1). « Les autorités centrales des divers Etats peuvent avec l'approbation du chancelier de l'Empire, à titre de représailles, soumettre à la surveillance les entreprises établies sur le territoire respectif des dits Etats ou les succursales établies sur leur territoire par des entreprises qui sont dirigées ou contrôlées par un pays ennemi, ou dont les produits en argent sont destinés à être exportés en totalité ou en partie dans un pays ennemi (2). »

La surveillance fut jugée insuffisante ; on institua le séquestre. Le décret du 26 novembre 1914 (3) promulgue les dispositions arrêtées par le Conseil fédéral sur l'administration forcée des entreprises françaises. « Les autorités centrales du pays peuvent ...mettre de force sous séquestre toutes les entreprises dont le capital appartient en totalité ou en majorité à des sujets de l'Etat français. L'application de cette disposition n'est pas exclue par le fait que la participation des sujets français est dissimulée par l'interposition de sujets d'autres Etats (4). » Pour la liquidation des entreprises, prévue par ce décret, les ordonnances du 31 juillet 1916 (pour les entreprises britanniques) et du

(1) *Bull. Soc. lég. comp.*, 1915, p. 121.

(2) V. aussi l'arrêté du 18 sept. 1914 instituant la surveillance des établissements de crédit et des maisons de banque en Belgique occupée.

(3) Cité par Reulos, *Manuel des Séquestres*, p. 487.

(4) Cf. l'ordonnance allemande du 10 juillet 1915, relative au séquestre en Pologne russe occupée, qui abaisse à 1/3 la proportion des intérêts ennemis justifiant le séquestre ; et l'arrêté analogue du 17 fév. 1915 pour la Belgique occupée.

14 mars 1917 (pour les françaises) (1) tiennent compte de la nationalité des personnes qui détiennent le capital et du lieu d'où vient la direction et le contrôle (2).

Autriche. — Elle a suivi en tous points la route tracée par l'Allemagne. Quant à la possibilité d'estimer en justice, un arrêt de la Cour suprême du 22 décembre 1914 (3) reconnu qu'une société inscrite sur le registre des firmes du Tribunal de commerce de Vienne est autrichienne et peut en conséquence ester en justice, alors même qu'elle serait composée de Français. Quant à la mise sous séquestre, elle pouvait trouver des ressources dans sa législation antérieure peu libérale déjà. Les sociétés étrangères y étaient en effet soumises à la surveillance du gouvernement. Un contrôle permanent pouvait même être organisé à titre exceptionnel, en vertu de l'art. 56 du règlement du 20 novembre 1899, lorsque des raisons impérieuses et d'ordre public exigeaient de prendre une semblable mesure à l'égard d'une société par actions. Néanmoins un arrêté du 22 octobre 1914 établit la surveillance des entreprises étrangères. Les termes en sont calqués sur ceux des arrêtés allemands (4).

(1) *Bull. Soc. lég. comp.*, 1917, p. 354 et 357.

(2) Sur le régime juridique des biens des sujets ennemis en Allemagne, v. Giesker-Zeller, *Clunet*, 17, p. 1601.

(3) *Clunet*, 1916, p. 649.

(4) Cité par Reulos, *op. cit.*, p. 496.

QUATRIÈME PARTIE

LA NOUVELLE NOTION DE SOCIÉTÉ NATIONALE

CHAPITRE PREMIER

MODE ACTUEL DE DÉTERMINATION DE LA NATIONALITÉ

Les traités, qui ont mis fin aux hostilités entre les Etats belligérants, ont mis un terme au régime d'exception créé pendant la guerre et ont préparé la liquidation de la situation (1). A dater de la loi du 23 octobre 1919 qui proclamait la cessation des hostilités, le commerce redevint libre avec les Empires centraux. Mais il fallait décider du sort de ces nombreuses sociétés que chaque adversaire avait placées sous séquestre. La solution fut différente suivant que les sociétés avaient été séquestrées par les ennemis ou par les alliés. Pour les premières la levée pure et simple des mesures de guerre s'imposait ; on leur rendit toute liberté d'action. L'Allemagne s'engagea par l'article 298 du traité de Versailles à maintenir les biens, droits et intérêts de ces sociétés dans la situation juridique où se trouvaient, du fait des lois en vigueur avant la guerre, les biens, droits et intérêts des ressortissants allemands, et à ne les soumettre à aucune mesure qui ne soit pas appliquée également aux ressortissants allemands.

Pour les secondes, on ne pouvait songer à effacer d'un trait de plume tout ce qui avait été fait, et rendre à nos ennemis la direction de ces entreprises dont ils avaient fait une arme économique et politique contre nous : on

(1) Traité de Versailles, art. 297 et suiv ; Traité de Saint-Germain, art. 249 et suiv. ; Traité de Neuilly, art. 177 et suiv.

posa en principe la liquidation de tous les droits et intérêts. Plus que jamais il était nécessaire de préciser à quelles personnes physiques et morales s'étendrait cette liquidation. Pour les individus la nationalité reste décisive ; tous les ressortissants allemands sont soumis à cette mesure, à l'exception de ceux d'entre eux qui acquièrent de plein droit la nationalité d'une puissance alliée ou associée par application du traité lui-même. Pour les sociétés, il n'est pas question de nationalité (1). Une nouvelle notion apparaît, et l'on voit pour la première fois les expressions suivantes : « sociétés contrôlées par des ressortissants ennemis », pour viser les sociétés séquestrées par les alliés ; « sociétés, dans lesquelles les ressortissants alliés sont intéressés » (2), pour viser celles qui ont été séquestrées par les ennemis. Aucune définition de ces termes n'est donnée ; il n'est même pas dit si leur signification est identique. En tout cas, il est certain qu'il faut faire abstraction de toute question de nationalité.

La société peut appartenir à un pays ennemi, allié ou neutre, peu importe : si elle est placée sous le contrôle ennemi, c'est-à-dire si elle est soumise d'une façon quelconque à une impulsion donnée par des ressortissants des Empires centraux, elle pourra, en France, être liquidée. Ce sera une question de fait laissée à l'appréciation des juges, qui feront état des renseignements déjà fournis lors de la mise sous séquestre. Ce contrôle se manifeste de diverses manières que nous avons indiquées précédemment : au pouvoir exécutif par la prépondérance assurée aux ennemis dans la direction et l'administration ; au pou-

(1) C'est une raison de plus pour penser que la question de nationalité n'intervient pas en matière de séquestre. La notion de nationalité déterminée par le siège social reparait notamment à l'art. 272 du traité de Saint-Germain, qui règle la situation des Compagnies d'assurances « nationales » dont le « siège commercial principal » est en Autriche.

(2) Toutefois les articles 182 et 186 du traité de Neuilly parlent de « sociétés contrôlées par des ressortissants des Puissances alliées ou associées. »

voir législatif, si la majorité du capital-actions est aux mains des ennemis, ou encore si les statuts donnent à une minorité allemande une influence décisive dans les assemblées générales.

L'article 297 *b* du traité de Versailles reconnaît aux Puissances alliées ou associées le droit de liquider tous les biens, droits et intérêts appartenant à des sociétés contrôlées par des ressortissants allemands et situées sur leurs territoires. En France, la loi du 7 octobre 1919 a organisé en conséquence cette liquidation des biens faisant l'objet d'une mesure de séquestre de guerre. Les décrets du 23 octobre 1919 et du 22 septembre 1920 ont réglé les questions de détail. Voici comment s'opère cette liquidation (1).

L'initiative de la procédure subordonnée aux instructions de la Chancellerie, revient au ministère public. Celui-ci prend des réquisitions à fin de réalisation des biens séquestrés, devant le président du tribunal du lieu de la séquestration. Ces réquisitions sont publiées au Journal officiel et dans un journal d'annonces légales du lieu de la séquestration et du lieu de la situation des biens. Les intéressés ont alors un délai de deux mois pour intervenir en référé et présenter leurs observations. Ces intéressés peuvent être soit des créanciers craignant la diminution ou la disparition de leur gage, soit des coassociés français, soit les firmes neutres dont les biens situés en France sont touchés par cette mesure, et qui ne manqueront pas de faire appuyer leurs réclamations par la voie diplomatique. Mais les ressortissants allemands et les sociétés contrôlées par eux ne peuvent intervenir. La demande peut être admise, et mainlevée du séquestre prononcée. Sinon une ordonnance, non susceptible de recours, autorise la liquidation, et dessaisit définitivement le ressortissant ennemi de ses biens séquestrés.

Sous réserve du droit de préemption de l'Etat, ces biens

(1) Cf. Cauwès et Chaudun, *Manuel pratique de la liquidation des biens ennemis en France*, 1921.

et intérêts sont vendus aux enchères publiques. Une commission consultative des séquestres de guerre émet son avis sur l'opportunité de la liquidation, et sur les conditions particulières auxquelles peut être subordonnée l'opération ; elle décide par exemple si l'on permettra aux étrangers, et notamment aux ex-ennemis, de prendre part aux enchères. Le cahier des charges de la vente porte alors la clause suivante : « Seront exclus des enchères les ressortissants allemands ayant cette nationalité au 1^{er} août 1914 et n'ayant pas acquis de plein droit la nationalité d'une Puissance alliée ou associée par application du traité de Versailles. Dans le cas où une adjudication aura été prononcée au profit d'un allemand, soit directement, soit par personne interposée, la résolution en sera ordonnée sur les poursuites du ministère public par le président du Tribunal civil conformément à l'art. 6, § 3, du décret du 23 octobre 1919 ».

Dans les sociétés mixtes, qui n'ont été que partiellement mises sous séquestre, la liquidation reste limitée aux parts sociales ennemies. Elle s'effectue sous forme d'un remboursement fait à la séquestration, ou d'une vente des titres en Bourse. Le point délicat est d'apprécier la proportion exacte des intérêts ennemis : est-ce au parquet ou à la société qu'incombe la charge de la preuve ? Les contestations sont portées devant le tribunal qui statue définitivement. — La liquidation est générale si les intérêts ennemis sont prédominants dans l'entreprise, ou si la vente d'un trop grand nombre de parts sociales doit désorganiser son fonctionnement et ne lui permet pas de subsister. Cette dissolution est de règle pour les sociétés en nom collectif, même s'il n'y a qu'un seul associé ennemi (1).

Lorsque cette épuration aura été menée à bien, les sociétés françaises se trouveront délivrées de cette emprise germanique qui les avait un moment mises en péril. Cette

(1) Circulaire de la chancellerie du 3 mars 1920.

situation risque d'ailleurs d'être éphémère si l'on ne prend aucune mesure législative pour la maintenir ; et, jusqu'à présent, le Parlement ne semble pas disposé à entrer dans cette voie. Rien n'empêchera donc notre adversaire d'hier de reprendre son travail souterrain pour accaparer notre industrie et notre commerce et les détourner à son profit. Sans doute, la tâche est difficile d'élever un rempart efficace contre cette invasion aux formes multiples, et les armes qu'on se propose d'employer sont parfois plus nuisibles qu'utiles. Mais la difficulté ne justifie pas l'inaction. L'ancien critère de la nationalité s'est révélé insuffisant pendant la guerre. Il faut le réformer en tenant compte de l'expérience passée.

Avec le retour de la paix, la question suivante se pose : comment va-t-on déterminer la nationalité des sociétés ? Faut-il maintenir les solutions acquises pendant la guerre, ou revenir aux anciennes ? Rien n'est plus opposé, du moins en apparence, que ces deux solutions. Les préoccupations sont d'ordre différent. D'un côté on s'attache au siège social, et l'on soumet aux lois françaises le plus de sociétés possible pour réprimer la fraude ; de l'autre, on s'attache aux associés et aux capitaux qu'ils fournissent, et l'on réduit le nombre des bénéficiaires de la nationalité française.

Nous entrons ici dans un nouveau domaine, celui de la législation. Mais auparavant peut-on prévoir, sur le terrain positif, quelle sera la jurisprudence à venir touchant la nationalité des sociétés ? Certes un revirement est possible et la jurisprudence la mieux établie peut se modifier, alors surtout qu'elle ne se heurte à aucun texte législatif ni même à des principes juridiques indiscutés. Nous croyons cependant que nos tribunaux reprendront — ou plutôt maintiendront — comme base le siège social (1).

(1) La Cour de Lyon, dans un arrêt du 30 mars 1915, avait eu soin de constater qu'il s'agissait, dans la cause, « de l'application du décret

Les indices sont encore peu nombreux. En matière fiscale la discrimination des sociétés étrangères et françaises pour la perception des impôts est restée sur le terrain du siège social. Citons encore un arrêt récent de la Chambre civile (1) qui affirme « que les sociétés constituées conformément aux lois françaises sont des personnes françaises, jouissant des mêmes droits que tous les Français en général et qu'il n'en serait autrement que dans des cas particuliers dont l'appréciation appartient aux tribunaux. » Elles peuvent donc invoquer, entre autres, le bénéfice de la loi de 1918 sur les loyers, quoique leur capital social représenté par des actions susceptibles d'être acquises par toutes personnes, puisse être la propriété de sujets étrangers, même d'ex-ennemis.

Il n'est en effet pas une seule des réformes proposées, et que nous allons examiner, qui puisse passer dans le domaine des réalisations sans l'intervention du législateur. En outre, si les tribunaux ont pu, pendant la guerre, prendre en considération des éléments aussi mobiles que les personnes et les capitaux qui composent une société, c'est qu'ils ont en quelque sorte cristallisé la situation de chaque entreprise à la date de la déclaration de guerre : ils n'ont tenu compte d'aucune modification postérieure, transferts d'actions, cessions de parts (2), changement des administrateurs (3), vente de navires (4) à une autre société ; ils avaient également des moyens d'investigation très puissants dont on s'accommoderait mal en temps normal.

On peut souhaiter que la pratique prenne l'initiative de

du 27 septembre dernier, créateur d'un droit spécial et exceptionnel », laissant ainsi prévoir le retour aux anciens principes après la guerre.

(1) Cass. civ., 15 juillet 1919, *Rev. dr. int. pr.*, 1920, p. 121. Cf. Cass. civ., 20 juillet 1920, *Gaz. Trib.*, 21 nov. 20.

(2) Paris, 7 avril 1916, *Clunet*, 16, p. 1280.

(3) Aix, 19 mai 1915, *Clunet*, 17, p. 1452.

(4) Admiralty Court, Prize Div., 15 oct. 1914, *Cl.*, 15, 437.

mesures propres à restreindre l'influence étrangère. Des clauses seraient insérées dans les statuts réservant par exemple l'administration et la direction à des Français, imposant des conditions de nationalité aux actionnaires soit pour acquérir des titres, soit pour participer aux assemblées générales. Signalons en ce sens la Compagnie nationale des matières colorantes, fondée pendant la guerre. Ses statuts portent que tous les administrateurs seront français nés de citoyens français ou alsaciens-lorrains ayant récupéré notre nationalité ; que la désignation du directeur général serait soumise à l'agrément du Ministre de la Guerre ; que les actions seraient nominatives, aucun transfert ne pouvant avoir lieu qu'après approbation du Conseil d'administration qui a un droit de préemption (1). Citons encore une société française qui vient d'être constituée sous le nom de Standard franco-américaine, à la suite d'un accord conclu entre la Banque de Paris et la Standard Oil. Le capital est fourni à raison de 49 0/0 par la Standard Oil et 51 0/0 par la Banque de Paris ; sur 9 administrateurs, 5 sont français, dont le président et 4 américains.

CHAPITRE II

LE MOUVEMENT RÉFORMISTE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

Tel nous semble être le point de départ. Il aurait besoin d'être amendé pour mieux répondre aux besoins de l'heure présente. Tout le monde est d'accord pour désirer une intervention du législateur ; on discute seulement sur ses modalités. Le but que l'on poursuit est le suivant : assurer dans toute société française la prépondérance à l'élément

(1) *Bull. soc. lég. comp*, 1917, p. 138.

français. On veut faire disparaître cette anomalie qu'une société légalement française puisse ne recouvrir que des intérêts étrangers. Le critère du siège social, s'il doit rester à la base de la nouvelle construction, doit être complété par un ensemble de règles qui évite le retour des inconvénients que la guerre a décelés. Un mouvement très accentué s'est formé en doctrine et en législation pour atteindre ce but. La Société de Législation comparée et la Société d'Etudes législatives ont mis la discussion à l'ordre du jour, sans arriver cependant à une conclusion positive. Au Parlement des projets de lois ont été déposés ; la Conférence parlementaire internationale du commerce et la Chambre de commerce de Paris ont émis des vœux. A l'étranger les mêmes préoccupations se sont fait jour : elles ont abouti à diverses lois, tandis qu'en France, aucun projet n'a jusqu'ici été mené à bien (1).

I

L'étude des projets et propositions de lois est assez décevante. Leur nombre est élevé ; mais aucun n'aborde directement le problème de la nationalité. A proprement parler, on n'a envisagé que des à côtés, des détails. Quoi qu'il en soit, et pour fâcheux que soit le point de vue auquel on s'est placé, cette étude doit nous retenir comme indice des tendances actuelles de nos législateurs.

(1) On évite même, de parti pris, de trancher la question. V. l'exposé des motifs du projet de loi du 27 janv. 1920, sur l'établissement et le séjour des étrangers en France : « Une des questions les plus controversées est celle de savoir si les sociétés financières, commerciales ou industrielles sont susceptibles ou non de posséder une nationalité véritable. Sans se prononcer à cet égard et en réservant la solution qu'il convient de donner à ce problème, l'art. 15 du projet, en vue de remédier immédiatement à certains abus, interdit l'usage de la qualification de française... » La Commission de la Chambre des députés a écarté cet article 15 du projet, estimant qu'il était préférable de recourir à une loi spéciale sur cette matière [*Clunet*, 1920, p. 565]. Souhaitons que cette loi traite le problème dans toute son ampleur.

Si l'on part de cette idée que toute société, qui a son siège social en France, et s'est constituée conformément aux lois françaises, est française, il faut lui permettre de prendre le qualificatif de « française ». Cependant tout un groupe de projets, dont le plus ancien est antérieur à la guerre, veulent réserver le droit de se qualifier françaises à certaines sociétés présentant un caractère national plus accentué (1). Parmi les sociétés de nationalité française on fait deux catégories ; aux unes est accordé, aux autres refusé le droit à cette qualification. Les conditions suivantes sont exigées : ne pas être la filiale d'une maison étrangère ; être régie exclusivement par la loi française ; être dirigée par des Français, c'est-à-dire que les associés investis de la signature sociale, les gérants, administrateurs, directeurs doivent être en majorité français (2). A ces conditions, l'on peut sans encourir les peines portées à l'art. 405 du Code pénal faire usage public de la qualification de français, ou de toute autre du même genre destinée à faire croire au caractère français de l'entreprise.

Il n'est que trop vrai que les titres de maison française,

(1) Proposition de loi Denais, 4 janv. 1913, *J. O.*, Doc. parl. Chambre, 1913, p. 23. Rapport Chaulet, au nom de la Commission du commerce, *J. O.*, 6 nov. 1913, annexe n° 3170. Second rapport, *J. O.*, 12 mars 1915, annexe n° 748. Troisième rapport, *J. O.*, 29 avril 1915, annexe n° 846. Amendements Landry, Poirier de Narçay, 3 juin 1915 ; Raoul Péret, 8 juin 1915. Rapport Lyon-Caen au Comité de législation commerciale. Textes du Comité de législation commerciale, du Ministre du Commerce, Réville. Projet de loi du 27 janv. 1920, *J. O.*, 27 janv. 1920, Chambre, annexe n° 248.

(2) Le projet du 27 janv. 1920, dernier en date, porte : « Peuvent seules, faire usage de la qualification de société française ou de toute autre qualification similaire ou équivalente, les sociétés régies par les lois françaises, ayant leur siège social en France, et dont le président du Conseil d'administration, les administrateurs-délégués, les gérants, les directeurs ayant la signature sociale, les commissaires aux comptes et plus de la moitié des associés en nom collectif, des administrateurs, des membres du Conseil de direction et du Conseil de surveillance sont de nationalité française » [art. 15, § 2].

parisienne, lyonnaise, étaient particulièrement employés par les Allemands, pour cacher au public leur extranéité et attirer la clientèle française. On protège contre l'usurpation les noms de lieux d'origine, pourquoi ne protégerait-on pas, dans la concurrence internationale, les noms de pays d'origine? (1). On aurait pu, à l'occasion de la loi du 18 mars 1919, s'inspirer des dispositions de la loi anglaise du 22 décembre 1916 et de l'ordonnance suisse du 16 décembre 1918. Lorsqu'une société sollicite son enregistrement, on vérifie l'exactitude de la qualification de nationale qu'elle prend; s'il y a lieu, on peut lui refuser l'enregistrement, sauf recours devant les tribunaux. Mais on n'a voulu chez nous accorder aucune initiative au proposé à l'enregistrement, non seulement pour s'assurer de la validité de la constitution de la société, mais même pour vérifier la dénomination adoptée.

La loi du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre avait à décider si les étrangers pourraient prétendre à une indemnité. Elle n'a accordé ce droit qu'aux seuls Français et aux étrangers avec les pays desquels des traités ont été conclus. Il n'eut pas été inutile d'indiquer si les sociétés seraient considérées comme françaises ou étrangères d'après leur siège social ou d'après une autre règle. Le Comité national d'action pour la réparation des dommages de guerre avait proposé de faire une situation spé-

(1) La question des fausses dénominations a été soulevée dans l'affaire de la société des cycles Clément et Gladiator qui s'intitulait française bien que son siège social fût à Londres. La Cour de Paris jugea [2 mars 1906, Cl., 07, p. 764] que la dénomination de société française, prise par une société anglaise, n'est pas à elle seule une cause de nullité. La question avait été placée sur un mauvais terrain : il n'était pas douteux que la société ne pouvait pas être annulée pour cette seule raison qu'elle avait pris une dénomination inexacte. Il aurait fallu se placer sur le terrain de la concurrence déloyale, ainsi que la Cour l'a fait remarquer : « Il pouvait appartenir aux tiers, prétendant en avoir souffert un préjudice, de demander à la justice une modification de la raison sociale ou des dommages-intérêts. »

ciale aux sociétés françaises comprenant des étrangers parmi leurs membres. Le droit à réparation aurait été pour elles subordonné à une décision spéciale du gouvernement, ou même on les aurait assimilées complètement à des étrangers, « S'il est établi que les intérêts dans une société de commerce, de finance ou d'industrie, légalement française, appartiennent en fait, dans une mesure prépondérante, à des nationaux d'un pays neutre, allié ou ennemi, cette société sera réputée neutre, alliée ou ennemie (1). »

L'art. 3 de la loi est énigmatique : « Sont admis à l'exercice du droit ci-dessus défini... les sociétés dont une partie du capital social était détenu par des nationaux des puissances ennemies, à la date du 1^{er} août 1914, devront rembourser à l'Etat, par des retenues sur les dividendes distribués aux porteurs ressortissants des puissances ennemies ou par toutes autres retenues à faire supporter par ces porteurs, la part d'indemnité dont le capital (social) pareux détenu aurait bénéficié. Un règlement d'administration publique déterminera les conditions d'application du précédent paragraphe ». La question de nationalité de la société n'est pas engagée. On veut seulement que les ennemis ne profitent pas indirectement, en tant qu'associés, d'une indemnité qui leur serait refusée en tant qu'individus. Comme pendant la guerre, notamment en matière de séquestre, on recherche, derrière la personne morale, les personnes physiques qui sont les bénéficiaires réels. On a dû d'autant plus songer aux sociétés mises sous séquestre, et à elles seules, qu'on a négligé de dire comment serait connue la qualité d'ennemi chez les détenteurs de titres au porteur. La recherche était faite d'avance : les parts sociales séquestrées seront réputées ennemies. Si telle est l'interprétation de cet article, ses conséquences sont les suivantes : les étrangers appartenant à des nations alliées ou neutres profiteront de l'in-

(1) Publications du Comité, fasc. M, par M. de Boeck.

demnité versée à la société, à la différence des étrangers ennemis et bien que personnellement ils pourraient ne rien toucher. En revanche des Français faisant partie d'une société dont le siège social est à l'étranger, mais dont l'exploitation en France a été dévastée, n'auront droit à rien (1).

II

Un mouvement législatif qui gagne de plus en plus en Europe prépare un nouveau régime à l'activité des sociétés. D'ailleurs il a plutôt en vue de régler sur d'autres bases la condition des sociétés étrangères et nationales que de déterminer la nationalité des sociétés. Mais les deux questions sont connexes. Ce mouvement a une allure protectionniste marquée. Si l'on ne pose pas encore de règles générales, on commence cependant à limiter l'accès des étrangers à certaines catégories d'entreprises commerciales et industrielles (2).

Les pays scandinaves sont entrés dans cette voie pour la protection de leurs ressources naturelles : chutes d'eau, concessions minières, fonds de terre. La Norvège, par deux lois des 18 septembre 1909 et 4 août 1911, exigeait que les étrangers obtinssent une autorisation de l'Etat pour acquérir des chutes d'eau. Des projets de lois récents écartent les sociétés étrangères de la concession de ces

(1) Cp. *Rev. trim. droit civil*, 1919, p. 267.

(2) On en trouve un exemple dans la Convention internationale du 13 octobre 1919 sur la navigation aérienne, ratifiée en France le 31 déc. 1920 : « Les aéronefs ne seront immatriculés dans un des Etats contractants que s'ils appartiennent en entier à des ressortissants de cet Etat. Aucune société ne pourra être enregistrée comme propriétaire d'un aéronef que si elle possède la nationalité de l'Etat dans lequel l'aéronef est immatriculé, si le président de la société et les deux tiers au moins des administrateurs ont cette même nationalité et si la société satisfait à toutes autres conditions qui pourraient être prescrites par les lois du dit Etat » [art. 7].

chutes. Les sociétés concessionnaires, par actions ou à responsabilité limitée, devront avoir leur siège social en Norvège, un capital exclusivement norvégien et un Conseil d'administration composé de Norvégiens.

La Suède a promulgué la loi du 30 mai 1916 qui réserve aux nationaux l'acquisition des concessions minières et des immeubles : les étrangers, individus et sociétés, n'y peuvent prétendre qu'avec autorisation spéciale du Roi. Et pour empêcher les étrangers de prendre le masque national en créant des sociétés suédoises, pour être sûr que celles-ci représentent bien des intérêts vraiment nationaux, les mesures suivantes sont prises : les sociétés commerciales suédoises où un ou plusieurs associés sont étrangers, les sociétés anonymes suédoises dont les actions sont au porteur, sont soumises au même régime d'autorisation préalable que les étrangers. Seules les sociétés anonymes dont les actions sont nominatives sont dispensées, comme les nationaux individus, de cette autorisation, et encore faut-il que leurs statuts prescrivent qu'une partie seulement des actions ne dépassant pas le cinquième, ou, s'il y a des actions avec droits de vote différents, qu'un nombre d'actions ne conférant pas plus du cinquième des voix sera accessible aux étrangers. Les actions qui appartiennent à des Suédois ne peuvent être cédées à des étrangers : mention de cette interdiction est portée sur les titres et sur le registre des actionnaires.

L'Espagne a cherché par une loi du 2 mars 1917 à favoriser l'essor industriel en réservant certaines faveurs : prêts d'argent, garantie d'intérêts, exemption d'impôts, à ses nationaux. Peuvent seules prétendre à ces faveurs : les sociétés en nom collectif dont la majorité des associés et l'unanimité des gérants sont espagnols ; les sociétés en commandite simple ou par actions dont les associés en nom sont espagnols et dont les participations en commandite sont représentées par des actions nominatives

appartenant à des Espagnols pour la majeure partie ; les sociétés anonymes dont les 2/3 des actions sont inscrites au nom d'Espagnols et dont le président et les 2/3 des membres du Conseil d'administration sont Espagnols. D'autres conditions, sans intérêt pour notre sujet, visent l'emploi de personnel et de matières premières d'origine étrangère.

La Suisse a préféré des mesures de publicité. Prévenir le public par la dénomination de la société, et lui faire connaître la composition en actionnaires lui a semblé indispensable, afin que chacun sache à qui il a affaire. L'ordonnance du 21 novembre 1916 sur le registre du commerce, révisée le 16 décembre 1918, n'admet, dans la raison sociale d'une personne morale, des désignations territoriales ou nationales telles que « suisse, zurichois », que si leur contenu est vrai et si elles ne sont pas susceptibles d'induire en erreur. Ces désignations ne sont d'ailleurs autorisées qu'à titre exceptionnel. Le bureau du registre du commerce statue sur l'admissibilité de semblables désignations ; sa décision peut être attaquée par voie de recours. D'autre part toutes les sociétés par actions doivent fournir chaque année au même bureau une liste de tous leurs membres, avec indication de leur nationalité. Ces listes sont mises gratuitement à la disposition du public. Une loi du 22 décembre 1916 impose aux sociétés concessionnaires de forces hydrauliques d'avoir leur siège en Suisse. Deux tiers au moins des administrateurs doivent être citoyens suisses et domiciliés dans le pays.

Enfin un arrêté du Conseil fédéral du 8 juillet 1919 généralise les mesures contre l'envahissement économique de la Suisse par l'étranger. On s'est aperçu que la Suisse devenait l'asile d'un grand nombre de sociétés qui n'y ont que leur siège, mais demeurent étrangères au point de vue économique : leur but est d'entrer plus facilement en relations d'affaires avec des pays qui leur fermeraient l'accès de leur territoire si elles se présentaient avec leur véritable

qualité. Pour remédier à ces inconvénients deux mesures sont prises : publicité des faits susceptibles de renseigner sur le véritable caractère de l'entreprise ; exigence d'un minimum d'éléments nationaux dans les organes dirigeants. La publicité prend des formes assez diverses : inscription au registre du commerce du nom et de la nationalité des membres de l'administration et des représentants de la société ; forme nominative des titres, obligatoire pour les sociétés dont le capital est inférieur à 500.000 francs ; publication du bilan ; obligation pour les fondateurs de signer le projet des statuts, afin de se faire connaître du public : leur personnalité peut être une indication du caractère de la nouvelle entreprise. La nationalisation des organes directeurs consiste en ce que la majorité des membres de la direction, de l'administration et de la surveillance doivent être suisses et domiciliés dans le pays. Comme sanction de ces prescriptions, le droit est reconnu à tout créancier, actionnaire ou sociétaire d'exiger leur observation dans un délai fixé par la justice, et, en cas de refus, de demander à la justice la dissolution de la société.

Le droit suisse traverse une période de transition en cette matière. La solution définitive ne sera connue qu'au moment de la promulgation des derniers titres du Code fédéral des obligations dont la révision se poursuit actuellement.

L'Angleterre a, dans sa loi du 22 décembre 1916 sur l'enregistrement des firmes, adopté un régime analogue à celui de l'ordonnance suisse. Si le Registrar estime que, d'après la nationalité des personnes auxquelles un établissement appartient en tout ou en partie, ou sous le contrôle desquelles il fonctionne, la dénomination de britannique ou toute autre analogue dont se sert la firme, est de nature à induire en erreur et à faire croire que l'établissement appartient à des Anglais, le Registrar peut se refuser à l'enregistrement de ce nom. Un recours est ouvert devant

le Board of Trade. La loi du 2 août 1917 étend ce système aux compagnies incorporées. Elle leur prescrit de donner sur leurs administrateurs tous les renseignements exigés par la loi de 1916, d'en tenir registre, et de notifier au Registrar toute modification à ces renseignements.

Le *non ferrous metal industry act* du 6 février 1918 établit un régime spécial pour les industries concernant l'extraction, la fonte, la préparation, l'affinage, le commerce en gros de certains métaux et matières métalliques autres que le fer. Le Board of Trade peut refuser toute licence de se livrer à ces industries aux sociétés qui n'auraient pas procédé à la transformation de leurs titres au porteur en titres nominatifs. Cette transformation s'opère par voie de sommations adressées par la société aux porteurs de titres : ceux-ci doivent remettre leurs titres à la société qui les annulera et les remplacera par des titres nominatifs. Les porteurs récalcitrants sont privés du droit de participer aux assemblées générales et de toucher leurs dividendes.

L'*Aliens restriction Amendment act* du 23 décembre 1919 interdit pendant 3 ans aux ex-ennemis de s'intéresser dans les key-industries, d'acquérir des actions de sociétés exploitant ces industries ou de sociétés propriétaires de navires britanniques. Ils ne peuvent davantage le faire par mandataire ni prête-nom. La sanction est rigoureuse. Toute personne pourra dénoncer de telles acquisitions au Board of Trade qui, après enquête, pourra transférer cette propriété aux Public Trustees chargés de la liquidation des biens ennemis.

Comment les Anglais ont-ils purgé leurs sociétés de toute ingérence ennemie ? Par deux procédés : la liquidation ou l'attribution au Public Trustee, pour les vendre à des sujets britanniques, des droits des sujets ennemis. Et pour empêcher ces sociétés de retomber sous l'influence ennemie, le Board of Trade fait modifier les statuts pour restreindre le montant du capital étranger et le droit de vote des étrangers ; et la loi du 24 mai 1917 défend à ces

sociétés de modifier ultérieurement leurs statuts sans l'agrément du Board of Trade.

L'Italie a décidé que le registre des entreprises tenu par les Chambres de commerce et d'industrie contiendra à l'avenir l'indication de la nationalité des associés dans les sociétés en nom collectif, des commandités, et des administrateurs de sociétés anonymes [décret du 21 juin 1917].

Prenant l'initiative d'une mesure qui a ses partisans chez nous, elle a décidé la suppression complète des titres au porteur. Cette mesure a été prise uniquement dans un but fiscal ; il n'a pas fallu moins de trois lois successives pour y arriver. Un décret-loi du 24 novembre 1919 sur l'impôt extraordinaire sur le patrimoine n'impose pas encore aux titres la forme nominative, mais se contente d'une déclaration du contribuable. Comme moyen de persuasion pour engager à la conversion, un impôt plus lourd est mis sur les titres au porteur : 5 0/0 au lieu de 2 0/0 pour les nominatifs. Un décret loi du 22 avril 1920 impose obligatoirement aux actions de banque et d'établissements d'émission la forme nominative ; en même temps l'impôt de persuasion est monté de 5 à 15 0/0. Enfin le 24 septembre 1920 le Parlement généralise la mesure et vote la conversion obligatoire en titres nominatifs de tous les titres au porteur émis par l'Etat, les provinces, les communes, les sociétés par actions et toutes autres personnes juridiques, ainsi que des dépôts à terme fixe. Il n'est fait exception que pour les bons du Trésor et les dépôts d'épargne.

La convention prévue par l'article 104 du traité de Versailles pour le règlement des rapports entre la Pologne et la ville libre de Dantzig, transmise le 20 octobre 1920 par la Conférence des ambassadeurs, accorde, dans son art. 8, à Dantzig le droit d'avoir un pavillon commercial « pour les navires dont la propriété appartient exclusivement à

des ressortissants de la Ville libre, y compris les sociétés ou associations qui sont enregistrées dans la Ville libre et dans laquelle des ressortissants de la Ville libre ont des intérêts prédominants ».

CHAPITRE III

MÉTHODE A SUIVRE DANS LE CHOIX DES RÉFORMES

Le problème d'ordre législatif, qui se pose actuellement et attend une solution, est des plus délicats à résoudre. Il y a en effet de nombreuses considérations d'ordres divers auxquelles il convient d'avoir égard et qui sont parfois contradictoires. Deux méthodes sont possibles : ou bien adopter comme base une règle restrictive très rigoureuse, sauf à l'atténuer en faveur de certaines sociétés par voie de conventions diplomatiques ou de dispenses gouvernementales particulières, ou bien maintenir une règle libérale en droit commun, sauf à la compléter par des conditions plus sévères à l'égard de certaines entreprises qu'il conviendrait de protéger spécialement. Cette seconde méthode a nos préférences. Elle a, croyons-nous, plus de chances d'être adoptée en législation parce qu'elle se rapproche davantage de la situation actuelle. La Conférence parlementaire internationale du commerce l'a recommandée dans le vœu ci-après : « Afin de développer le plus possible les relations commerciales entre les Etats de l'Entente, des conventions conclues entre ces Etats doivent consacrer, au profit des nationaux de chacun d'eux, le droit de participer de la façon la plus large aux sociétés constituées dans les autres Etats de l'Entente, comme administrateurs, gérants, membres du Conseil de surveillance, actionnaires, associés à quelque titre que ce soit ».

En présence des nombreux projets de réforme qui ont été formulés, la nécessité d'un choix s'impose. Il convient de répondre aux considérations suivantes. Sans parler de l'efficacité plus ou moins grande de chaque mesure à l'endroit du but qu'on se propose, il faut d'abord assurer la transition du régime actuel au nouveau dans les sociétés déjà constituées. Si celles-ci comprennent plus d'étrangers qu'il ne faut, comment les éliminera-t-on ? aura-t-on recours à l'expropriation ? Rappelons-nous à ce point de vue le système anglais : vente d'office des titres possédés par des ennemis. Le système américain est le même : le séquestre est devenu actionnaire à la place des Allemands ; la vente est faite en vertu de l'Amendment act du 28 mars 1918, et les sociétés délivrent de nouveaux certificats aux acquéreurs (1). Ensuite prévoir les contre-coups de chaque mesure tant en droit interne qu'international : au premier point de vue, apprécier, par exemple, si les inconvénients résultant de la suppression des titres au porteur sont compensés par les avantages qu'on y trouvera ; au second point de vue, craindre les représailles, si nous fermons trop strictement la porte aux activités et aux capitaux de l'étranger. Il est vrai que l'examen des législations étrangères nous a montré une telle unanimité dans le protectionnisme qu'on aurait mauvaise grâce à nous reprocher d'en faire autant. Mais de plus, et c'est là un des côtés essentiels du problème, avons-nous en France les capitaux suffisants pour alimenter nos entreprises commerciales et industrielles ? La question a été posée, sans être résolue, par les hommes d'affaires. Nous avons indiqué, dès le début de cette étude, combien cette considération financière avait de poids dans l'élaboration des lois sur la nationalité. Nous croyons difficile de combattre la tendance

(1) Traité de Versailles, art. 298, ann. § 10. L'Allemagne a dû remettre à chaque Puissance alliée les actions, obligations ou autres valeurs mobilières des sociétés autorisées par la législation de cette Puissance et se trouvant entre les mains de ses ressortissants.

moderne au placement international des capitaux. Elle n'est pas sans présenter quelques avantages, comme nous l'avons constaté pendant la guerre, pour équilibrer notre change avec les pays dont nous étions débiteurs. On peut en tout cas trouver des formes qui permettent au capital étranger de servir nos intérêts économiques sans les asservir à une politique étrangère.

Enfin il ne serait pas inutile de déjouer les fraudes qui ne manqueront pas de se produire. Plus une loi est rigoureuse, plus elle entrave la liberté du commerce, plus aussi elle suscite de fraudes. Comme les fraudeurs, si habiles et si dissimulés qu'ils soient, ont toujours recours aux mêmes moyens dans des situations semblables, il est facile, après l'expérience de la guerre, de prévoir les moyens qu'ils emploieront : ce sera d'abord l'intermédiaire des neutres. Les sociétés allemandes iront se constituer en Suisse ou en Hollande avant de pénétrer chez nous, où elles se présenteront comme libres de toute attache avec l'Allemagne. Ce sera aussi l'interposition de personnes : faudra-t-il établir des présomptions légales d'interposition, par exemple contre les personnes qui tiennent déjà un rôle, de directeur ou d'administrateur, dans une société étrangère, ou contre les ex-ennemis naturalisés Français ? Les sanctions sont à étudier également : la nullité ne semble pas à conseiller ; il y en a déjà trop dans le régime des sociétés, et c'est un mode de sanction qui ne jouit pas, à juste titre, des faveurs de la doctrine. On pourrait songer à la dissolution, comme en matière d'associations. Enfin la responsabilité civile et pénale des administrateurs serait avantageusement mise en jeu.

Ces préliminaires exposés, examinons les règles qui nous paraissent susceptibles d'être adoptées.

CHAPITRE IV

RÈGLES PROPOSÉES

I

Est française toute société dont le domicile social réel et sans fraude est situé en France. Toute société française est soumise à nos lois pour sa constitution et son fonctionnement.

Le maintien de l'ancien critère comme principe de base nous paraît s'imposer. On ne peut revenir au système de l'autorisation gouvernementale que certains regrettent mais qui est aujourd'hui condamné. Il faut cependant constater une certaine tendance à le reprendre, au moins pour quelques catégories de sociétés. C'est ainsi qu'on a exigé successivement l'autorisation préalable pour les sociétés de secours mutuels [Loi du 1^{er} avril 1898], pour les sociétés d'assurances sur la vie [Loi du 17 mars 1905], pour les sociétés de capitalisation [Loi du 19 décembre 1907], pour les sociétés d'épargne [Loi du 3 juillet 1913], pour les sociétés concessionnaires de mines aux colonies [décret du 28 juillet 1918], pour les sociétés qui ne pourraient se qualifier françaises et voudraient exercer certaines industries [projet de loi du 27 janvier 1920].

Nous n'admettons pas davantage, du moins comme principe obligatoire, la théorie qui s'en rapporte à la nationalité des associés ou des capitaux pour déterminer celle de la société. Cette théorie conserve à ces deux éléments fondamentaux de toute entreprise, les personnes et les capitaux, le rôle qu'ils ont joué pendant la guerre. Elle veut perpétuer un régime provisoire inspiré par les nécessités urgentes du moment. Elle est née des révélations qu'a amenées la mise sous séquestre de trop nombreuses

sociétés soi-disant françaises. Son but est d'éviter le retour de pareils faits en unissant par un lien intime ce qui jusqu'ici restait indépendant : la nationalité des associés et celle de la société qu'ils composent (1).

Celui qui est maître des capitaux est maître de la société, dit-on ; par conséquent une société ne peut être française que si elle est formée de capitaux français. Système des plus séduisants quand on l'énonce, mais combien délicat à traduire pratiquement. Pour arriver à quelque résultat satisfaisant, on est entraîné de rigueur en rigueur à accumuler les réglementations, à rogner toute liberté. Ses partisans laissent généralement leur construction incomplète, ce qui nuit assez à sa solidité, soit qu'ils n'envisagent que certains côtés du problème sans en retracer l'ensemble, soit qu'ils se bornent aux grandes lignes, sans en prévoir la réalisation pratique. Le plan général est le suivant : assurer la prépondérance de l'élément français. Pour cela deux sortes de mesures sont nécessaires : d'une part démasquer la personnalité des associés, de l'autre conserver aux Français la majorité des titres ou des votes. Le premier résultat s'obtient par la suppression des titres au porteur qui rendent anonyme l'actionnaire ; le second s'obtient par un ensemble de mesures légales ou statutaires réservant une certaine portion du capital, tant au début de la société, au moment de la souscription, que par la suite, en cours de fonctionnement, en restreignant la liberté de négocier les actions.

Jusqu'ici les capitaux groupés en sociétés pouvaient conserver l'anonymat grâce aux facilités de négociation des titres qui permettent de les faire passer rapidement de main en main, grâce à l'existence de la forme au porteur qui laisse ignorer au public et même à la société débitrice la qualité du propriétaire. Il faut prohiber l'emploi de ces

(1) En ce sens Pillet, *Bull. soc. lég. comp.*, 1917, p. 129. Lègouez, *ibid.*, p. 135 ; Thaller, *Réforme de la législation des étrangers*.

titres si l'on veut connaître la nationalité des actionnaires ; il faut aussi, à chaque transmission d'action, vérifier la nationalité du nouveau propriétaire. Par un bizarre retour des choses, on veut, dans des sociétés qualifiées anonymes, briser cet anonymat pour connaître les actionnaires. On veut, dans des sociétés où l'homme cherche à s'effacer le plus possible, où en réalité le capital qu'il verse importe seul, remettre au premier plan, contre son gré, celui qui ne veut pas se faire connaître.

C'est une grave innovation dans les mœurs commerciales et financières, que seule l'Italie a réalisée, non sans peine, sous la pression des nécessités fiscales. Elle est aussi réclamée chez nous pour des considérations fiscales, afin de supprimer l'évasion des capitaux devant l'impôt. Attaqués de deux côtés à la fois, mais soutenus aussi avec énergie, les titres au porteur disparaîtront-ils du marché ? Il est difficile de le prévoir. Il est en tout cas délicat de faire reposer le système qu'on adopte sur une réforme qui tardera peut-être à voir le jour (1).

Peut-on concilier la forme au porteur avec l'individualisation du titulaire ? On a essayé de le faire pour éviter si possible sa suppression. On a suggéré un système d'affidavit attestant la qualité du propriétaire. On a également proposé de frapper ceux des titres de la société qui devraient n'appartenir qu'à des Français avec un timbre spécial indiquant que leurs coupons ne sont payables qu'à des nationaux. En Angleterre on parle d'établir un contrôle périodique par enregistrement des titres au porteur sur une injonction adressée au porteur. Tous ces projets auraient besoin d'une certaine mise au point.

On n'est pas d'accord non plus pour savoir si la suppression des titres au porteur sera complète, s'appliquant à toutes les sociétés, quel que soit leur objet ou sera limitée

(1) Voir la discussion au Sénat le 21 mai 1920, *J. O., Déb. parl., Sénat*, p. 610.

à celles qui intéressent plus particulièrement la défense nationale ; et si, dans chaque société elle portera sur l'ensemble des titres ou sera restreinte à la portion des titres réservée aux Français. La première limitation nous paraît devoir être admise, et nous la reprendrons ultérieurement. La seconde a l'inconvénient d'établir une trop grande différence dans le champ d'émission et de négociation des deux catégories de titres. Les titres nominatifs, qui ne correspondent déjà pas au goût du public, seront encore plus délaissés quand, aux formalités longues et compliquées des transferts, s'ajoutera la nécessité de prouver la nationalité de l'acquéreur. Leur marché sera étroit ; le public se portera de préférence sur les titres au porteur qui resteront libres de toute entrave.

Forme nominative des actions, timbre, affidavit, ne sont que des mesures préparatoires pour arriver à savoir quelles personnes tiennent en mains les capitaux. Ceci connu, qu'en résultera-t-il pour la nationalité de la société ? Dans quelle mesure dépendra-t-elle de la nationalité des actionnaires ? Et d'abord est-ce la nationalité des personnes ou celle des capitaux qui prévaudra ? C'est un point qu'on laisse généralement dans l'obscurité ; cependant il est clair qu'on peut arriver à des résultats tout opposés selon ce qu'on envisage. Il suffit de penser qu'un actionnaire peut détenir à lui seul 50 0/0 du capital, tandis que l'autre moitié s'éparpillera aux mains d'une nuée de petits porteurs. On est forcé de tenir compte des deux éléments et d'établir une double majorité en personnes et en capitaux, comme cela a lieu dans la tenue des assemblées générales [art. 28, 29, 31 de la Loi du 24 juillet 1867].

Personne ne va jusqu'à demander que tous les capitaux soient français. On se contente d'une majorité, parfois même de moins, ce qui paraît assez illogique. C'est ainsi que la Chambre de commerce de Paris dans une de ses résolutions exige « que le quart au moins du capital social soit français à la constitution ainsi que lors des

augmentations du capital ou de l'émission d'obligations (1). » La proposition Prat du 26 août 1915 ne réserve aux Français que le tiers des actions nominatives (2).

Quelles seront les suites d'un changement de majorité ? Faut-il dire que « le jour où la majorité cessera d'être aux mains des Français la société tombera en liquidation », que la dénationalisation de la société « résultera de l'acquisition des actions par des étrangers » ? (3) Les inconvénients d'un pareil système sautent aux yeux. La nationalité doit être éminemment stable, à tel point que la loi du 22 novembre 1913 en interdit le changement. Elle ne peut être à la merci d'un coup de Bourse. On ne peut sortir d'embarras qu'en arrêtant les négociations de titres dès que le pourcentage accordé aux étrangers est atteint. La société émettrice refuserait d'enregistrer tout transfert au profit d'un étranger quand elle constaterait qu'il aurait pour effet de renverser la majorité.

La raison qui nous fait écarter cette manière d'assurer la prépondérance des intérêts français dans les sociétés nationales n'est pas seulement tirée des difficultés de sa réalisation pratique ; c'est surtout celle-ci : est-on sûr d'obtenir le résultat que l'on désire ? On aura peut-être rendu plus difficile l'infiltration étrangère ; on ne l'aura pas supprimée. L'exemple de bien des sociétés séquestrées est là pour le prouver. Nous avons cité quelques espèces remarquables où, malgré une majorité d'actionnaires et

(1) Réunion du 5 juillet 1916, *Clunet*, 47, p. 310. Il nous paraît inutile d'exiger qu'une partie des obligations soit réservée aux Français. Les obligataires ne sont pas des associés et ne participent pas à l'administration sociale. On peut les laisser entièrement aux mains des étrangers qui auront ainsi un moyen facile de nous procurer tous les capitaux nécessaires, sans jouer aucun rôle dans nos sociétés. Les financiers allemands d'avant-guerre, qui étaient passés maîtres dans la tactique à suivre pour dominer les entreprises des pays rivaux, ne portaient jamais leur effort sur les obligations.

(2) *J. O.*, Doc. parl. Chambre, 1915, p. 935.

(3) Thaller, *Réforme de la législation des étrangers*, p. 48.

d'administrateurs français, l'emprise allemande a dû être reconnue. C'est qu'il y a d'autres moyens que la possession d'une liasse d'actions pour contrôler une entreprise. Et nous ne parlons pas des personnes interposées, des hommes de paille aux complaisances illimitées. (1) Telle est la conclusion à laquelle est arrivée la Société d'Etudes législatives après avoir agité toutes les faces du problème. « Il n'y a pas lieu d'exiger la nationalité française de tout ou partie des actionnaires des sociétés constituées conformément à la loi française. Il n'y a pas lieu d'exiger que les actions libérées demeurent en tout ou en partie nominatives. »

II

Toute société française doit être dirigée et administrée par des personnes en majorité de nationalité française.

Il ne suffit pas qu'une société ait son siège social en France pour que son activité favorise nécessairement nos intérêts nationaux. Il faut encore que son personnel de direction, au sens large du mot, soit composé de telle façon qu'il puisse donner toute garantie sur la manière dont seront conduites les affaires sociales. L'importance de la direction dans la marche des entreprises n'a pas besoin d'être démontrée. Pour ceux qui auraient été tentés de l'oublier, les exemples sont venus nombreux pendant la guerre pour illustrer cette idée. On a vu des sociétés où la majorité des actionnaires étaient français et où cependant un petit groupe de directeurs, de nationalité allemande, suffisait à donner à tout l'établissement un caractère nettement allemand.

(1) *Bull. soc. Et. Lég.*, 1917, p. 83. M. d'Eichthal fait remarquer (*Economiste français* du 19 fév. 1917, p. 196) que dans tous les pays où les actions sont en règle générale nominatives, on a trouvé des expédients pour les faire circuler comme des titres au porteur, et sans aucune garantie sérieuse sur la personnalité réelle du possesseur.

On n'avait même pas besoin d'attendre les enseignements de 1914 pour se persuader que, surtout dans les grandes compagnies qui comptent des milliers d'actionnaires, le rôle de chacun de ces modestes associés est très effacé, pour ne pas dire nul. De la marche de l'affaire, de sa prospérité ou de sa ruine, ils ne connaissent rien que ce qu'on veut bien leur apprendre une fois par an lors de l'assemblée générale. Heureux encore si ce jour-là on ne les trompe pas par des rapports mensongers ou des bilans truqués. Certes, ils peuvent se grouper en associations, mais cette pratique est bien peu répandue et l'on n'y songe guère qu'à la veille d'une faillite. Le plus souvent le petit actionnaire qui ne cherche qu'un placement de ses capitaux se contente de toucher régulièrement ses dividendes, n'assiste pas aux assemblées ordinaires, et se désintéresse du surplus.

En face de cette poussière d'actionnaires règne le Conseil d'administration. Il gouverne à son gré presque sans contrôle. Au début ses membres ont été imposés par les statuts; plus tard il se renouvelle par cooptation, assuré de l'approbation de l'assemblée qui votera de confiance la nomination nouvelle. Aussi n'est-il pas inutile que ce conseil soit composé de telle façon qu'il ne fasse pas travailler des capitaux français au seul profit de l'étranger. On est aujourd'hui à peu près d'accord pour exiger de ceux qui le composent des conditions de nationalité. Dans les conclusions qu'il a développées devant la société de législation comparée, M. Lyon-Caen soutient ce point de vue : « Des conditions de nationalité doivent être exigées des personnes qui participent à l'administration ou à la surveillance de ces sociétés (1). » Les propositions de MM. Debierre et Dutrey, conçues dans le même sens, nous paraissent insuffisantes en n'excluant de l'administration des sociétés françaises que les ex-ennemis, et non les autres

(1) *Bull. soc. lég. comp.*, 1916, p. 405 ; et *Clunet*, 1917, p. 5.

étrangers. La première, du 30 janvier 1917 dispose : « Ne pourront faire partie du Conseil d'administration d'une société anonyme, ou recevoir qualité de gérant d'une société en commandite ou en nom collectif que les citoyens français ou les sujets d'une nation alliée. » Les termes en pourraient être révisés, car en parlant de citoyens elle exclut les femmes, et en parlant d'alliés elle exclut les neutres, et ne prévoit pas un revirement possible dans les alliances (1). La seconde, du 17 octobre 1918, porte que les gérants, membres du Conseil de surveillance des commandites, directeurs et administrateurs des sociétés anonymes « et de toutes autres sociétés françaises » ne pourront être choisis parmi les nationaux allemands et austro-hongrois « ou leurs descendants (2) ». Une fausse indication de nationalité serait punie des peines de l'escroquerie.

Toutefois, pour permettre de faire appel à des hommes compétents de nationalité étrangère, pour éviter aussi que les pays voisins n'éliminent par mesure de rétorsion les nombreux administrateurs qui y travaillent dans notre intérêt, on pourrait se contenter d'une proportion des deux tiers ou des trois-quarts dans le Conseil d'administration. Devraient être obligatoirement choisis parmi les Français ceux qui ont une influence directe sur la marche des affaires, comme le président du Conseil d'administration, les administrateurs-délégués et les directeurs.

Quelques précédents assez rares peuvent être indiqués dans ce genre de mesures. Le Code de commerce Roumain exige qu'un tiers au moins des administrateurs, ou s'il n'y en a qu'un, celui-là soit roumain. Aucun autre Code n'avait jusqu'ici de disposition de ce genre, au moins comme règle générale ; encore n'avait-on pas en vue, dans l'espèce d'écarter les étrangers, mais seulement les juifs auxquels

(1) *J. O.*, Sénat, Annexe 25 du 30 janv. 1917.

(2) *J. O.*, Doc. parl. Chambre. 1918, p. 1181.

la nationalité roumaine était refusée (1). En France il n'en était ainsi que pour la Banque de France et deux grandes compagnies de navigation. Mais la règle était générale pour les syndicats professionnels, en vertu de l'art. 4 de la loi du 21 mars 1884 qui impose à tous les membres chargés de l'administration ou de la direction la qualité de citoyens français, jouissant de leurs droits civils ; la sanction est l'amende et la dissolution du syndicat [art. 9] (2).

Ce système est efficace ; il ne faudrait cependant pas croire qu'il donne toute garantie. Au tableau que nous avons tracé de l'omnipotence des administrateurs, on peut apporter quelques retouches. Le conseil qui gouverne les actionnaires est parfois gouverné lui-même. La complexité des hiérarchies financières est très grande, et c'est l'argent qui est le maître suprême. Celui qui fournit les capitaux peut détenir le pouvoir. Qu'une banque avance des sommes élevées à une entreprise, elle demandera, ordinairement, comme garantie de son prêt un certain droit de surveillance ; elle contrôlera les affaires sociales ; à plus forte raison si elle ne s'est pas bornée à ouvrir un crédit, mais a constitué la société à l'aide de ses capitaux. C'est un procédé couramment employé pour monter une entreprise qu'un consortium de plusieurs banques fournissant les premières mises de fonds. Quelques membres influents du consortium sont délégués dans le nouvel établissement où ils ont la haute main sur la direction. C'est ce qui se présente souvent dans les pays orientaux, par exemple la Turquie, où les sociétés font appel aux capitaux étrangers. Quoique leur siège social soit en Turquie, ces sociétés sont dirigées en fait par des organes spéciaux établis dans le pays où le capital a été souscrit, et qui désire conserver le

(1) En vertu de la Convention de Paris du 9 déc. 1919, art. 7, les juifs possèdent désormais la nationalité roumaine.

(2) Cf. Loi 1^{er} avril 1898, a. 3. « L'administration et la direction des sociétés de secours mutuels ne peuvent être confiées qu'à des Français... non déchus de leurs droits civils ou civiques. »

contrôle des affaires : c'est là que se réunissent les assemblées générales, et les comités administratifs qui dirigent les Conseils d'administration fonctionnant en Turquie.

III

Toutes sociétés poursuivant leur activité en France doivent être soumises à de larges mesures de publicité. Elles doivent faire connaître, tant au moment de leur formation que par la suite, non seulement quelles personnes participent à leur administration et à leur surveillance, mais encore toutes personnes qui en font partie. Toute société étrangère doit, dans toute sa publicité en France, indiquer sa qualité étrangère, et ne peut prendre aucune dénomination de nature à faire croire à sa qualité française.

Une publicité sérieuse et bien organisée est un excellent moyen de prévenir le public de la nature de chaque entreprise. Il y a longtemps qu'on en réclame le développement et la coordination. Examinons les divers modes qui ont été proposés. Nous trouvons d'abord le projet avorté de 1883 sur la réforme de la législation des sociétés par actions. Un article 94 édictait à l'égard des sociétés étrangères certaines mesures de publicité dont on sentait déjà le besoin. «... Tous les actes émanant de cette succursale [celle qu'une société étrangère établirait en France] doivent porter en tête la mention : société étrangère, suivie de l'indication du lieu de constitution de la société, et en outre les diverses énonciations prescrites par l'art. 74 § 1, 2, 3 de la présente loi. » Le but était modeste : faire connaître au public qu'il a affaire à une entreprise étrangère.

Le projet Chastenot du 29 mai 1911 développait la publicité pour les sociétés étrangères réparties en deux catégories selon qu'elles ouvraient ou non une succursale en France (1) Les premières devaient, dans le mois de la déclai-

(1) *J. O.*, 1911, Doc. parl. Chambre, ann. 981, p. 394.

ration d'ouverture de la succursale qu'elles faisaient au greffe du tribunal, publier dans l'un des journaux d'annonces légales un extrait de l'acte constitutif indiquant, entre autres, la nationalité de la société, sa forme et son objet, son siège social, la date de sa constitution, et une référence au *Bulletin* annexe du *Journal Officiel* où l'acte de société était intégralement publié. D'autre part, elles étaient obligées de faire accompagner leur dénomination sociale, dans tous actes et documents, imprimés ou manuscrits, de l'indication de la nationalité. La sanction est la nullité des opérations, la fermeture de la succursale, une amende. — Les secondes sont tenues, lorsqu'elles procèdent à une émission publique en France ou à une mise en vente d'actions, de mentionner sur les affiches, prospectus, bulletins de souscription, la dénomination et la nationalité de la société, ainsi que son siège social, sous peine d'une forte amende.

Le projet Klotz et Briand de 1913 s'inspire des mêmes préoccupations. L'article 2 impose l'insertion au Bulletin des annonces légales d'une notice contenant entre autres les énonciations suivantes : « ... 2° l'indication de la législation française ou étrangère sous le régime de laquelle fonctionne la société... 8° les noms, prénoms, nationalité, qualité, domicile et adresse des membres du Conseil d'administration ou de surveillance, quelle que soit d'ailleurs leur dénomination, ainsi que des commissaires des comptes, censeurs ou autres personnes chargées par l'assemblée des actionnaires d'exercer un contrôle sur la gestion financière de la société ». L'article 8 impose la reproduction de ces notices sur les affiches, prospectus, annonces et circulaires.

La guerre a appelé l'attention sur l'utilité de la publicité dans la lutte contre la concurrence étrangère. Une nouvelle proposition Benazet (1) indique les mesures suivantes :

(1) *J. O.*, Doc. parlem. Chambre, 1917, p. 1589. Cette proposition a été adoptée par la Chambre le 4 fév. 1919 [*J. O.*, 5 fév. 19, p. 386].

a) la liste des souscripteurs, annexée à l'acte notarié, indiquera pour chaque actionnaire la date et le lieu de sa naissance, la nationalité, et s'il y a lieu la date de naturalisation, b) l'extrait de l'acte constitutif publié dans les journaux indiquera les mêmes renseignements, c) les changements dans la composition du Conseil d'administration, les changements du ou des commissaires seront publiés, d) les sociétés devront chaque année publier le bilan adopté par l'assemblée, toute résolution portant nomination ou révocation d'administrateurs, de commissaires, la liste des actionnaires au jour de l'assemblée d'après les indications en leur possession, portant les noms prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance, date de naturalisation, nombre d'actions ; la liste des administrateurs directeurs généraux ou techniques en exercice avec les mêmes indications (1).

Cette proposition a fait l'objet d'un rapport favorable de la Commission de législation civile de la Chambre qui y a apporté quelques changements. On a supprimé la publication de la liste des actionnaires sous prétexte qu'elle serait trop coûteuse et encombrerait le *Journal Officiel*. Pour répondre à cette objection, il suffirait de limiter la publication annuelle aux seules modifications survenues pendant le courant de l'année. Le système fonctionne en Angleterre. D'après l'art. 26 du *Companies act* de 1908, toute compagnie doit chaque année dresser la liste des personnes qui sont membres à la date du 14^e jour après l'assemblée générale annuelle, et la liste de celles qui ont cessé d'être membres dans l'année, avec indication du nombre d'actions que chacune possède et des variations du nombre d'actions possédées. Une copie signée du manager ou du secrétaire est adressée au Registrar.

La loi du 18 mars 1919 sur le registre du commerce a

(1) Cf. le rapport du Comité présidé par lord Balfour of Burleigh pour étudier la politique commerciale et industrielle de l'Angleterre après la guerre (*Rev. dr. int. pr.*, 1919, p. 341).

réalisé une partie de ces projets. La déclaration au greffe qui est exigée de chaque société dans le mois de sa constitution mentionne [art. 6] les noms et nationalités des associés autres que les actionnaires et commanditaires ; les noms et nationalité des associés ou des tiers autorisés à administrer, gérer, signer pour la société, et des membres du Conseil de surveillance des commandites. — [art. 7] Toute modification se rapportant à ces mentions, survenue pendant le cours de la société, doit également être enregistrée. — [art. 9] Les sociétés étrangères qui établissent des succursales ou agences en France sont soumises aux mêmes déclarations, notamment à l'indication du nom et de la nationalité du directeur de la succursale.

Cette loi accomplit un progrès : il suffirait de la compléter. Si nous cherchons à donner une vue d'ensemble, nous trouvons qu'il conviendrait de rendre publiques les renseignements suivants : nationalité de la société, partant de ses succursales ; composition du Conseil d'administration et du Conseil de surveillance, ainsi que du haut personnel de direction ; liste de tous les actionnaires. Les moyens de publicité sont l'insertion, non plus au *Bulletin annexe du Journal Officiel*, qui pourrait être abandonné, mais au registre du commerce où tout sera centralisé ; et surtout l'insertion dans tous les actes et papiers de la société. C'est par la publicité commerciale principalement qu'on atteint le public : il faut que celui-ci, d'un coup d'œil rapide, soit averti de la nature de la société à laquelle il a affaire : est-elle française ou étrangère ?

IV

Les sociétés composées en majeure partie d'étrangers dont les agissements seraient de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, pourront être dissoutes par décret du Président de la République, rendu en Conseil des ministres.

Pourrait-on étendre aux sociétés de commerce les mesures législatives prises pour écarter la prédominance étrangère dans les associations et les syndicats ? Les lois des 21 mars 1884 et 1^{er} juillet 1901 contiennent quelques dispositions intéressantes à cet égard. A première vue la distance est grande entre des groupements commerciaux dont toute l'organisation et le fonctionnement sont orientés vers la recherche de bénéfices et des groupements dont le but n'est pas lucratif. Les premiers ont toujours joui d'une certaine liberté d'allures, les seconds ont paru aux pouvoirs publics présenter des dangers d'ordre politique et économique, de nature sinon à les faire interdire, au moins à les soumettre à de sévères prescriptions. L'Etat se défie des associations, il ne redoute pas les sociétés de commerce. Cependant, quel que soit le but poursuivi, tout groupement humain est dangereux en soi par le décuplement de la puissance individuelle qu'il détermine. Plus il est important, plus il réunit d'adhérents et de capitaux, plus son rôle peut grandir dans l'Etat. Si ce rôle, sous l'impulsion étrangère, s'exerce contre l'Etat et contre les intérêts généraux que celui-ci défend, le législateur doit intervenir pour y mettre fin. On s'en est aperçu aux Etats-Unis où la lutte a été vive et difficile contre les trusts économiques et financiers.

On comprendrait donc l'application aux sociétés commerciales des mêmes règles que celles qui sont édictées contre les associations composées en majorité d'étrangers. Nous sommes à une époque où l'on cherche à renforcer les droits de l'Etat contre les étrangers. On pourrait lui reconnaître le pouvoir de dissoudre toute société qui trouble l'ordre public au sens large du terme. On s'inspirerait pour cela de l'article 12 de la loi du 1^{er} juillet 1901 : « Les associations composées en majeure partie d'étrangers, celles ayant des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger, et dont les agissements seraient de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou

extérieure de l'Etat dans les conditions prévues par les art. 75 à 101 du Code pénal, pourront être dissoutes par décret du Président de la République, rendu en Conseil des ministres. Les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le décret de dissolution seront punis des peines portées par l'art. 8 § 2. » (1)

Cette disposition se comprendrait d'ailleurs bien mieux appliquée à des sociétés de commerce qu'à des associations. On ne se représente pas ces dernières, qui ne poursuivent par définition aucun but lucratif, comme pouvant agir d'une façon quelconque sur le marché des valeurs ou des marchandises. Aussi n'y a-t-il aucune jurisprudence sur le sujet. Il aurait été cependant intéressant de savoir comment les tribunaux interpréteraient la définition d'associations « composées en majeure partie d'étrangers ». C'eût été un précédent à invoquer dans la recherche que nous faisons des moyens propres à permettre de connaître la nationalité des porteurs de titres d'une société de commerce. L'abbé Lemire souleva la question lors de la discussion de la loi ; il ne reçut aucune réponse. La solution est encore plus délicate pour les associations où la qualité d'adhérent n'est parfois qu'un lien assez vague, même purement honorifique, que pour les sociétés où la forme au porteur est le seul obstacle aux recherches d'identification des associés.

Cet article 12 n'a peut-être jamais été utilisé (2). Son extension aux sociétés ne fournirait au Gouvernement qu'une arme exceptionnelle dont le maniement dépendrait de sa politique économique et des besoins du moment. Rappelons que la Prusse possède une règle analogue :

(1) L'art. 9 de la loi du 21 mars 1884 prévoit aussi la dissolution du syndicat comme sanction des mesures qu'elle édicte. Cf. loi 31 mars 1905, art. 27. Cette sanction a été préconisée par MM. Lyon-Caen (*Clunet*, 1917, p. 18), et Larnaude (*Bull. soc. lég. comp.*, 1916-17, p. 77).

(2) Cf. B. Raynaud, *Clunet*, 1920, p. 420.

l'article 4 de la loi du 21 septembre 1899 permet la dissolution d'une société par actions lorsque des actes illicites ou des omissions dont elle s'est rendue coupable mettent en péril l'intérêt général.

V

Toutes sociétés qui, en raison de leur objet, ne peuvent se constituer sans une intervention de l'administration doivent assurer la prépondérance des intérêts français dans leur sein en insérant dans leur statuts toutes clauses de nature à écarter le contrôle étranger.

Nous venons d'indiquer quel pourrait être le régime législatif de droit commun ; il donnerait certaines garanties aux intérêts français sans causer trop de gêne au commerce. Mais un régime spécial plus rigoureux doit être réservé à certaines sociétés qui poursuivent une exploitation d'intérêt général et pour cela tiennent une place plus importante dans l'économie nationale. Les grandes compagnies de mines, de chemins de fer, de transports maritimes et terrestres, de banques, ont un trop grand rôle à jouer, non seulement économique, mais politique et militaire, pour qu'on les laisse à la merci d'une direction étrangère qui les accapare à son profit. Tout le monde est à peu près d'accord là-dessus.

On avait déjà avant la guerre commencé d'appliquer cette méthode. Un régime spécial, propre à assurer à certaines entreprises d'utilité générale un caractère national plus accentué, avait été établi. La Banque de France, les principales compagnies de navigation y étaient soumises. Ce n'était qu'un embryon, qui est susceptible de prendre aujourd'hui tout le développement désirable. Il suffira de dresser une liste de ces entreprises : tâche délicate peut-être si l'on songe qu'à l'heure actuelle un grand nombre d'industries intéressent la défense nationale. Or ce régime doit rester l'exception. Au premier rang nous placerons les

sociétés qui ne se constituent qu'avec une intervention de l'administration ; concession, autorisation, enregistrement des statuts. Nous atteindrons ainsi les chemins de fer, les compagnies de navigation maritime, les mines, les sociétés exploitant la houille blanche, ou des concessions municipales d'eau, de gaz, d'électricité ; les compagnies d'assurances sur la vie ou de capitalisation. Il faudrait ajouter les banques qui peuvent jouer un rôle considérable à l'égard de l'industrie et du commerce de tout un pays en lui fournissant ou lui refusant les capitaux nécessaires, en s'intéressant aux entreprises nouvelles. Les banques allemandes avaient su prendre la tête de tout le mouvement économique chez eux et à l'étranger. Cette liste pourrait être étendue ou abrégée. Pour lui conserver une certaine souplesse il serait bon de ne pas la dresser dans un texte législatif, mais de confier au ministre le soin de l'établir par des décrets rendus en Conseil d'Etat. En Angleterre cette mission est confiée au Board of Trade par la loi du 23 décembre 1919. La Conférence économique des alliés a voté une résolution s'inspirant de ces considérations : « Les alliés rechercheront les mesures communes ou particulières à prendre pour empêcher l'exercice sur leurs territoires, par les sujets ennemis, de certaines industries ou professions intéressant la défense nationale ou l'indépendance économique ».

Relevons les diverses mesures qui ont déjà été prises dans cette voie, depuis la guerre ; nous compléterons ainsi la liste que nous avons ouverte dans un précédent chapitre (1). La loi du 13 mars 1917 sur le crédit au petit et au moyen commerce et à l'industrie impose aux sociétés et aux banques populaires d'avoir des administrateurs et des actionnaires, ou plutôt des souscripteurs français ; on a en effet oublié de prévoir qu'à la suite de la négociation des titres, le capital pourrait passer aux mains d'étran-

(1) *Supra*, 2^e partie, chapitre VI, p. 76 ; et *infra*, p. 186.

gers. « Toutes les sociétés de quelque nature qu'elles soient, dont la création est prévue aux deux premiers titres de la présente loi devront être constituées sous le régime des lois françaises. Les souscripteurs du capital et les administrateurs devront être français » [art. 14].

Le décret du 21 avril 1920 (1) a établi le modèle du cahier des charges type pour les sociétés concessionnaires de mines. L'article 2 dispose : « Toute société commerciale ayant pour objet principal l'exploitation d'une concession... devra être constituée sous le régime de la loi française. — Toutes les actions seront nominatives. — Si la société spéciale est une société anonyme, le président du Conseil d'administration, l'administrateur-délégué s'il y en a un, les commissaires des comptes et les deux tiers au moins des membres du Conseil d'administration seront Français. Les décisions du Conseil d'administration ne seront valables que si le nombre des membres qui y ont pris part est supérieur à la moitié des membres en exercice. Si la société spéciale est une société en commandite par actions, les gérants seront Français ainsi que les deux tiers des membres du Conseil de surveillance. Si la société spéciale est une société en nom collectif, tous les associés devront être français, Dans tous les cas, les directeurs ayant la signature sociale devront être Français. Toutefois des dérogations en ce qui concerne les conditions de nationalité exigées dans les quatre paragraphes précédents pourront être accordées par décret contresigné par le Président du conseil, le ministre chargé de l'administration des mines et celui des affaires étrangères ».

Aux colonies on a protégé comme en France les concessions minières. Un premier décret du 8 janvier 1916 (2) refusait aux ressortissants des pays en guerre avec la France tout permis d'exploration, toute concession ou renouvellement de concession. Il n'autorisait la recherche

(1) *J. O.*, 24 avril 1920. *Journ. des soc.*, 20, p. 360.

(2) *Bull. Ministère Colonies*, 1916, p. 105.

ou l'exploitation des mines qu'aux sociétés constituées conformément aux lois françaises, ayant leur siège social en France ou dans une colonie française, et nommant aux Conseils d'administration et de surveillance une majorité de Français. Un second décret du 28 juillet 1918 se montre plus rigoureux. Il soumet à une autorisation préalable et particulière du gouverneur de la colonie la délivrance des permis d'exploration et d'exploitation, ainsi que la cession ou la transmission de ces permis. Le gouverneur est maître de refuser l'autorisation et même de la retirer une fois accordée, sans motiver sa conduite et sans recours juridictionnel ni droit à aucune indemnité (1).

La loi du 16 octobre 1919, relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, réserve, dans son article 26, aux Français les concessions de chutes, soit au moment de l'autorisation, soit en cas de cession postérieure. Les sociétés doivent avoir leur siège social en France, être régies par la loi française; le président du Conseil d'administration, les administrateurs délégués, les gérants, directeurs ayant la signature sociale, commissaires aux comptes, et deux tiers des associés en nom collectif ou des administrateurs, ou des membres du Conseil de direction ou de surveillance, doivent être français.

Le projet de loi du 27 janvier 1920 sur le séjour et l'établissement des étrangers en France déclare « seules recevables à solliciter des concessions de services publics, de mines ou de forces hydrauliques, les sociétés qui peuvent faire usage de la qualification de françaises ». Nous avons dit ce qu'il fallait entendre par là : ce sont des sociétés dont la majorité du personnel de direction et d'administration est française. L'autorisation gouvernementale est rétablie pour l'exercice de certains commerces ou industries par les sociétés qui ne peuvent se qualifier françaises; ainsi les fabriques de matériel de guerre, de pro-

(1) *Ibid.*, 1918, p. 987. — Cf. Dahir marocain du 11 janv. 1920.

duits chimiques, les agences de renseignements, de placement ou d'émigration.

Nous voyons par ces exemples que, sauf une exception où l'on exige de tous les souscripteurs la nationalité française, les moyens auxquels on fait appel pour accroître l'élément national dans ces entreprises sont l'autorisation gouvernementale et l'attribution aux Français des fonctions de direction et d'administration. Nous recherchons tout à l'heure si l'on ne peut en employer d'autres. L'autorisation n'est d'ailleurs qu'un moyen préalable de s'assurer de la prépondérance des éléments français plutôt qu'une mesure de nature à établir cette prépondérance.

Nos voisins d'Outre-Manche sont déjà entrés dans cette voie (1), à l'égard des industries-clés, « key industries » celles dont dépendent économiquement toutes les autres industries d'un pays. Ils ont senti la nécessité de les préserver de l'ingérence ennemie puisqu'elles assurent l'indépendance économique, autrement dit l'indépendance politique de la nation. L'élimination des étrangers s'étend à tous, amis ou ennemis : les mesures prises contre ces derniers sont seulement plus rigoureuses. Elle assure la prépondérance britannique non seulement dans l'administration mais aussi dans le capital.

Tout transfert ou attribution d'actions à des étrangers est interdit au delà de 40 0/0 du capital ou de 25 0/0 du droit de vote attaché aux actions existantes, à moins d'une autorisation du Ministère du commerce. On assure ainsi une majorité aux nationaux, en même temps qu'on laisse au gouvernement la possibilité d'accorder des exceptions dans certains cas. La forme nominative est imposée aux titres. — A l'égard des sujets des puissances ennemies sont en outre prises les mesures suivantes : tout transfert d'actions est prohibé, sous peine de l'annulation

(1) *Journ. des soc.*, 1919, p. 77.

des actions et de la perte des sommes versées pour acquérir ces actions. Les actions qui appartenaient aux ennemis avant la guerre, mises sous séquestre, ont été vendues à des Anglais, en vertu des pouvoirs conférés au séquestre par les lois de 1914 et de 1916. — Les trois quarts des administrateurs y compris le président doivent être sujets britanniques et résider dans le royaume : le dernier quart ne peut jamais être représenté par des sujets ennemis. — Les sociétés soumises à ce régime ont dû modifier leurs statuts en conséquence, et ne pourront y toucher de nouveau sans l'autorisation du Board of Trade.

A quels moyens peut-on avoir recours, en dehors de l'autorisation et de l'attribution aux Français des fonctions de direction et d'administration, pour obtenir le résultat recherché ? L'exemple anglais nous en fournit deux autres : le maintien de la majorité des actions et des voix aux sujets britanniques. Tous ont leur valeur propre aussi bien que leurs défauts. Faut-il faire un choix parmi eux ? Il ne nous paraît pas qu'il soit nécessaire d'unifier les moyens par lesquels on éliminera tout contrôle étranger sur les entreprises françaises. Ce contrôle peut s'exercer sous des formes trop diverses et trop insidieuses pour qu'il faille limiter le nombre des armes qu'on peut employer contre lui. Il faut laisser aussi aux sociétés une certaine latitude dans le choix de ces moyens, au moins en tant que le but poursuivi n'en est pas compromis. Elles s'inspireront de leurs besoins particuliers, de la situation du marché de leurs titres, de leur origine et de leur objet. Les unes donneront à leurs actions la forme nominative et surveilleront la nationalité de chaque acquéreur ; d'autres préféreront la forme au porteur mais assureront aux intérêts français la prépondérance dans les assemblées générales. L'Etat pourra, comme il commence à le faire, subordonner l'octroi de ses concessions à l'observation de certaines règles de constitution et de fonctionnement. Il agira de même dans l'attribution de faveurs comme les primes, subven-

tions, etc... qu'il convient de ne pas dispenser au profit réel d'étrangers.

Comment assurera-t-on la prépondérance française tout en maintenant les titres au porteur ? Dans le gouvernement de l'entreprise, elle est déjà établie au pouvoir exécutif par suite de la composition du Conseil d'administration, telle que nous l'avons indiquée ; au pouvoir législatif elle s'affirmera de la façon suivante : dans les assemblées générales, réservons aux Français la majorité des voix. Ceci peut être obtenu de plusieurs manières. Restreindre le droit de participer aux assemblées générales : n'y auront accès que les actions appartenant aux Français. Cette qualité sera certifiée par une affirmation solennelle du déposant faite sous des sanctions pénales sévères. Une autre sanction a été proposée par la Fédération des industriels et commerçants français : déclarer irrecevable toute action intentée contre des Français, en répétition des titres dont ils seraient les possesseurs apparents. On veut par la menace de graves sanctions décourager les tentatives de fraudes commises par des étrangers porteurs de titres. Ceux-ci les confieraient à des prête-noms français dociles à leurs instructions, qui iraient voter pour eux à l'assemblée. Une autre voie, légale celle-là, leur est laissée ouverte, celle des reports. On sait que, dans la doctrine actuelle(1), le droit de participer aux assemblées est reconnu au détenteur des actions au jour du vote, même s'il n'en est pas propriétaire : le créancier gagiste, le reporteur par exemple. Une banque complaisante n'aurait qu'à se faire remettre de la sorte une quantité suffisante de titres appartenant à des étrangers pour se présenter ensuite comme française à l'assemblée.

Tout en laissant les étrangers pénétrer dans les assemblées

(1) Cette doctrine a été confirmée par une récente résolution de la Société d'Etudes législatives : « Il n'y a pas lieu d'exiger des actionnaires qu'ils soient propriétaires depuis un certain temps ». *Bull. de la Soc.*, 1917-18, 115.

on pourrait ne leur reconnaître qu'un droit de vote inférieur à celui des Français. Ainsi une action vaudrait une voix à un Français, tandis qu'il en faudrait 3 ou 4 à un étranger pour avoir une voix. Ou encore on aurait des actions ordinaires qui seraient obligatoirement souscrites et possédées par des Français : seules elles nommeraient le Conseil d'administration ; et des actions de préférence ayant droit, avant toute répartition aux actions ordinaires, à un dividende rémunérateur (1).

Le but à atteindre est d'écarter de ces entreprises dont l'importance est vitale pour le pays tout « contrôle » de l'étranger. Il ne nous reste qu'à préciser ce qu'il faut entendre par là. La notion de contrôle est d'origine anglaise, aussi est-il délicat de l'introduire en droit français. Elle nous paraît cependant préférable par sa souplesse et son étendue aux notions similaires qui ont cours en France. Chez nous l'on porte successivement son attention sur les différentes formes que peut prendre l'influence étrangère, selon qu'elle se manifeste dans la composition des associés, dans l'administration, dans la dénomination de la société. Cette façon de procéder est insuffisante. Non seulement il faut faire la synthèse de ces divers points de vue, mais il faut aussi les compléter. L'influence étrangère peut adopter d'autres formes, peut-être moins courantes et plus difficiles à réaliser, mais qui n'en seraient que plus dangereuses en restant occultes si l'on négligeait de les déjouer. Nous avons fait remarquer que la majorité française, dont on se contente ordinairement dans une société, peut être composée de simples prête-noms ou même de personnes de bonne foi subissant sans s'en douter l'action étrangère ; qu'une minorité peut acquérir une autorité décisive grâce à son activité ou à la faveur de certaines clauses des statuts ; enfin qu'une maison foncièrement française peut devenir vassale des étran-

(1) Cf. Alfassa, *Rev. dr. int. pr.*, 1915, p. 568 ; et *Nouv. Rev.* 1916, p. 97.

gers si elle conclut avec eux des traités d'alliance, des participations, des emprunts.

Il est donc nécessaire si l'on veut maintenir intact, à l'abri de toute altération, le caractère national d'une société de ne pas tenir compte seulement des formes extérieures de l'ingérence étrangère, mais d'examiner la constitution intime de l'affaire. Le seul risque, en agissant ainsi, est de se placer en face de questions de fait extrêmement délicates à apprécier, et qui peuvent être la source de procès.

Donnons à titre d'exemple une définition anglaise du contrôle. Une corporation contrôlée est celle dont la majorité des administrateurs ou des personnes qui en remplissent les fonctions sont des ennemis, quel que soit le nom sous lequel la corporation s'est désignée. C'est aussi celle dont les membres, possédant des actions ou fonds sociaux leur donnant une majorité de vote, sont des personnes ou des corporations ennemies, ou des fidéicommissaires détenant des actions ou fonds sociaux directement ou indirectement pour le compte ou sous le contrôle, ou suivant les instructions d'ennemis. C'est encore celle qui par tous autres moyens analogues ou différents est en fait sous le contrôle d'ennemis. C'est enfin une corporation dont l'administration est exercée par une autre corporation visée dans les clauses précédentes.

La notion de contrôle, inconnue avant la guerre, a pris une grande extension. Elle est passée dans les traités de paix de 1919, recevant ainsi une consécration officielle. Elle n'y est, il est vrai, employée qu'en matière de liquidation des séquestres, c'est-à-dire dans une hypothèse où la nationalité n'intervenait pas. Mais il nous semble qu'on pourrait utilement la conserver et l'étendre. La jurisprudence en ferait un instrument maniable et bien approprié à son but, pour dépister toute ingérence étrangère déformant le caractère véritable de la société.

CINQUIÈME PARTIE

LE CHANGEMENT DE NATIONALITÉ

Nous serons assez brefs, sur cette matière, qui se présente assez rarement dans la pratique. Nous envisagerons d'abord le changement volontaire, c'est-à-dire décidé spontanément par les associés, ensuite le changement nécessaire, consécutif à un changement de souveraineté sur le territoire où s'exerce l'activité de la société.

Une question préliminaire doit être résolue : un changement de nationalité se conçoit-il juridiquement pour une société ? Nous retrouvons ici une fois de plus les considérations tirées de la nature de la personnalité morale. Le changement de nationalité est impossible pour les partisans de la fiction légale. Aussitôt la frontière franchie, la société perd la personnalité que l'Etat lui a conférée, et elle tombe en dissolution. Nous ne reprendrons pas la critique de ce système ; pour nous le changement de nationalité est théoriquement possible. C'est bien la même société qui va poursuivre son activité à l'étranger, et non une nouvelle société qui se substitue à l'ancienne. Mais elle devra nécessairement modifier tout ce qui, dans sa constitution, n'est pas conforme à la nouvelle législation sous l'empire de laquelle elle vient se placer (1). Elle devra ainsi déplacer son siège social, adopter la forme et le taux des actions convenables. C'est l'application du principe que toute société nationale doit être constituée conformément à la loi locale.

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, § 1168. Diena, *Trattato*, I, p. 270.

I

Cette controverse théorique étant écartée, deux questions se posent : la loi permet-elle le changement de nationalité, et quelles conditions impose-t-elle pour le faire ? L'état du droit ayant été modifié par la loi du 22 novembre 1913, nous rappellerons ce qu'on décidait auparavant.

Avant 1913, et dans le silence de la loi, on discutait vivement pour savoir dans quelle mesure l'assemblée générale pouvait modifier les statuts lorsque ceux-ci ne prévoyaient pas cette modification. On exigea d'abord l'unanimité des associés ce qui revenait pratiquement à empêcher tout changement. On se contenta ensuite d'une simple majorité, mais on enleva en même temps à l'assemblée le droit de porter atteinte à ce qu'on appela les bases essentielles des statuts. La difficulté était de préciser quelles étaient ces bases intangibles, en particulier si elles comprenaient la nationalité. C'est ce que semblait admettre la jurisprudence qui exigeait l'unanimité des actionnaires pour voter le changement de nationalité (1).

Le problème avait une double face : il ne s'agissait pas seulement de déterminer les pouvoirs de l'assemblée votant directement le changement de nationalité : il fallait savoir si ce changement ne pouvait résulter indirectement d'un autre événement. Cet événement ne pouvait évidemment être une simple modification dans la composition du Conseil d'administration (2) ou dans la nationalité des actionnaires (3) ; mais ce pouvait être un déplacement du

(1) Aix, 14 juin 1879 et Cass. req., 7 juin 1880, *Journ. des soc.*, 1880, p. 203 et 311.

(2) Trib. civ. Lille, 21 mai 1908, S. 08, 2, 177 : « cette nationalité anglaise n'a pu se perdre au moment où X et Y sont devenus administrateurs et ont formé la majorité dans le conseil, la nationalité anglaise une fois acquise ne se perdant pas *ipso facto*, mais seulement par la volonté unanime des associés. »

(3) Cass. 6 juillet 1914, *Gaz. Trib.*, 18 juillet 14.

siège social. N'était-il pas logique, dans un système qui fait dépendre la nationalité du lieu où se trouve le siège social, de changer la nationalité d'une société qui fixait son siège à l'étranger ? La jurisprudence a repoussé cette conséquence dans trois arrêts successifs relatifs à la même affaire du Poirier (1). Cette société exploitait des mines de charbon en Belgique ; les statuts avaient fixé le siège social à Valenciennes, elle était donc française ; et un article spécial des statuts précisait qu'elle se soumettait à la loi française. Puis le transfert du siège social en Belgique fut voté, et en conséquence la société demandait à être considérée comme belge. Mais les tribunaux décidèrent que le déplacement du siège social n'entraînait pas un changement de nationalité par lui-même, s'il n'y avait en même temps un vote unanime des actionnaires portant directement sur la question de la nationalité, et substituant la loi étrangère à la loi française. Il en serait autrement si les statuts donnaient expressément à l'assemblée générale le droit de déplacer le siège social, et de le mettre même à l'étranger : la nationalité nouvelle serait acquise (2).

La loi du 22 novembre 1913, en délimitant les pouvoirs de l'assemblée générale à l'effet de modifier les statuts, résout ainsi la question : « L'Assemblée générale... peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut toutefois changer la nationalité de la société ». Il faudrait l'unanimité pour le faire. Remarquons toutefois que, dans l'opinion commune, cette disposition légale n'est pas rétroactive, et que, pour toutes les sociétés constituées avant 1913, les pouvoirs de l'assemblée restent ce qu'ils étaient avant (3). On peut également se demander si la

(1) Cass. 26 nov. 1894, Cl. 95, p. 117, Amiens, 27 juin 1895, Cl., 97, p. 158. Cass. req., 29 mars 1898, Cl., 98, p. 756.

(2) Trib. cons. de France à Constantinople, Cl. 1900, p. 657.

(3) Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1913, p. 580. Houpin, *Journ. des soc.*, 1914, p. 252. Thaller, *Traité*, p. 405.

disposition est impérative ou si les statuts pourraient y déroger en étendant les pouvoirs de l'assemblée, par exemple en permettant à la majorité de changer la nationalité. Bien que le contraire ait été soutenu, il semble qu'il faille admettre le caractère impératif de la loi (1).

Une semblable prohibition peut être gênante : on peut prévoir que les sociétés chercheront à la tourner. Certes, elles peuvent toujours se dissoudre pour aller se reformer aussitôt à l'étranger : mais la différence est sensible entre une simple modification au pacte social et la constitution d'une société nouvelle, ne serait-ce qu'au point de vue fiscal (2). Pourrait-on par exemple agir par voie de fusion avec une société étrangère (3)? Nous ne connaissons pas de décision française, mais deux décisions anglaises ont été rendues, d'ailleurs en sens contraire l'une de l'autre. La validité de l'opération fut admise dans l'affaire *ex parte Fox, in re Irrigation Co of France Ltd* [24 L. T. R. 336]. Mais la Chancery division fit le 31 juillet 1909 (4) une injonction à la compagnie cédante de ne pas exécuter la cession projetée. Il s'agissait d'une société constituée en Angleterre, ayant son siège à Londres et son exploitation à Nantes. Ne pouvant recueillir en Angleterre les capitaux nécessaires, elle fit appel à des capitalistes français ; une société française fut fondée à laquelle la société anglaise devait céder son entreprise et ses biens moyennant des actions dans la société cessionnaire. Cette solution ne fut du reste admise par le juge qu'avec répugnance, et seulement pour un argument de texte, tiré de la loi du 21 décembre 1908. En France la question resterait donc entière. Toutefois, en présence de la loi de 1913 nous pensons que ce procédé de tourner la loi pour changer de

(1) En ce sens Thaller, *Traité*, p. 404.

(2) Sur les intérêts qu'il y a à distinguer une simple modification aux statuts et une constitution nouvelle, v. Lacour, *Journ. des soc.*, mars 1913.

(3) Percerou, *Bull. soc. Et. Lég.*, 1913.

(4) *Rev. dr. int. pr.*, 1910, p. 491.

nationalité ne devrait pas être toléré. Les pouvoirs de l'assemblée générale modifiant les statuts sont limités par l'idée de fraude (1).

II

Quels effets le changement de souveraineté produit-il sur la situation des sociétés (2)? L'hypothèse est toute d'actualité en ce moment où la carte de l'Europe vient d'être profondément remaniée, entraînant soit des annexions, soit des créations d'Etats nouveaux (3). Comme elle se présente assez rarement, elle n'a guère été étudiée, et les solutions manquent de certitude. Si les traités prévoient souvent le sort des habitants, ils sont presque toujours muets sur les personnes morales.

Et d'abord le changement de souveraineté entraîne-t-il changement de nationalité? On en pourrait douter en réfléchissant qu'on ne peut imposer une nationalité nouvelle sans le consentement des intéressés; aussi faut-il leur permettre de refuser la nouvelle allégeance. Mais d'un autre côté l'Etat cessionnaire doit pouvoir expulser de son nouveau territoire tous ceux qui lui préfèrent l'ancienne souveraineté. Il serait dangereux pour la tranquillité publique de conserver un foyer de partisans de l'ancien Etat. Ces considérations qu'on fait valoir pour

(1) Percerou, *Contribution à l'étude des sociétés par actions*, p. 21, n. 3.

(2) Cf. Salem, *Clunet*, 1914, p. 38.

(3) Les Italiens ont fait appel à une distinction assez subtile pour enlever, dès avant le traité de paix, leur nationalité autrichienne aux sociétés des territoires irredentistes. Ils ont opposé la nationalité qui est le fait d'appartenir à une société naturelle d'hommes ayant une unité d'origine, de territoire, de coutumes et de langue, à la qualité de sujet, la *cittadinanza* qui est un rapport juridique mutuel de droit public entre une personne et un Etat. Ils ont ainsi considéré par anticipation comme italiennes certaines sociétés de Trieste ou du Trentin [v. Buzzati, *Riv. di dir. comm.*, 1916, p. 478].

les habitants peuvent s'entendre aussi des sociétés. A l'égard de la France, par exemple, il ne servirait de rien d'avoir reconquis la Lorraine et l'Alsace si les sociétés allemandes, notamment les entreprises métallurgiques, devaient rester aux mains de nos adversaires, leur conservant des armes puissantes dans la lutte économique.

Mais quelles sont les sociétés dont le sort sera modifié par le changement de souveraineté ? Pour les individus on hésite déjà entre le domicile et le lieu d'origine. Pour les personnes morales les mêmes hésitations se présentent. Quant à celles qui relèvent d'une tierce puissance, nul doute qu'elles ne subissent aucun changement dans leur statut personnel. Mais pour celles qui ressortissent à l'Etat cédant, auxquelles s'appliqueront les effets du changement de souveraineté ?

Le traité de Versailles répond à cette question dans son article 54 : « Seront également réputées alsaciennes-lorraines les personnes morales à qui cette qualité aura été reconnue soit par les autorités administratives françaises, soit par une décision judiciaire(1) ». Mais il ne dit pas quelles règles seront suivies dans cette discrimination. Peut-on invoquer quelques précédents ? Ils sont rares, cela se conçoit. Le traité de Francfort de 1871 n'avait pas résolu la question. Aussi pouvait-on se demander si les sociétés, dont le siège était en pays annexé, étaient devenues allemandes ? Le tribunal de la Seine décida le 13 avril 1877 (2) que, faute d'avoir fait connaître dans le délai fixé par l'article 2 du Traité, sa volonté de demeurer française, une société française, établie en Alsace-Lorraine avant l'annexion, était devenue allemande par le fait qu'elle avait conservé son siège social sur le territoire annexé. Quant aux sociétés dont le siège était dans une autre partie de

(1) L'art. 75 du traité de Saint-Germain-en-Laye reconnaît comme italiennes, sous les mêmes conditions, les personnes morales existant sur les territoires autrichiens qui ont été transférés à l'Italie.

(2) Seine, 13 avril 1877, *Chunet*, 78, p. 160.

la France et qui n'avaient dans les provinces annexées qu'une agence ou un établissement, elles restaient évidemment françaises : le gouvernement allemand le fit bien voir à nos sociétés d'assurances en prenant contre elles en 1881 un arrêté d'expulsion. De ces deux exemples retenons ceci : d'une part les sociétés qui ont leur siège dans les régions cédées subissent l'effet de l'annexion, d'autre part celles qui n'y ont qu'un centre secondaire d'exploitation ne sont pas atteintes,

Le traité franco-allemand du 4 novembre 1911, qui cédait à l'Allemagne une partie du Congo mettait en jeu le sort des sociétés françaises établies sur ce territoire. On leur fit une situation assez particulière. Les sociétés concessionnaires qui exploitaient les richesses naturelles demeurèrent françaises en vertu du traité du 28 septembre 1912, mais elles furent réputées tenir leurs droits de l'Allemagne, et leurs obligations envers l'Etat français devenant des obligations envers l'Etat allemand. La situation de ces sociétés différait ainsi en deux points de celle des sociétés d'Alsace-Lorraine : d'une part elles demeureraient françaises, bien que poursuivant leur exploitation en pays désormais étranger, ce qui amènerait à penser que seules les sociétés qui ont leur siège dans le territoire cédé, et non celles qui y ont leur principal centre d'exploitation, changent de nationalité ; d'autre part elles n'avaient pas la possibilité d'opter pour l'abandon du pays devenu allemand, sous peine d'être déchues de leur concession.

Les guerres balkaniques de 1913 entraînèrent un remaniement de la carte d'Orient. Une commission financière se réunit à Paris pour fixer le sort des sociétés atteintes par le démembrement de la Turquie ; mais les événements de 1914 l'empêchèrent de mener à bien sa tâche.

On peut répartir les sociétés en trois catégories : celles qui ont leur siège social dans les territoires cédés, celles qui y ont leur centre principal d'exploitation ; celles qui y ont à la fois leur siège et leur exploitation. C'est seulement à leur égard que la question de nationalité peut se poser.

Les sociétés qui n'ont dans ces territoires qu'une agence ou une succursale, conservent leur nationalité ; la seule modification à leur situation est qu'elles deviennent, eu égard à ces territoires, des sociétés étrangères alors qu'elles étaient auparavant nationales ; elles y seront soumises à un régime différent. Inversement si elles appartiennent à l'Etat cessionnaire, elles cesseront d'être traitées comme étrangères pour l'être comme nationales. Nous ne croyons pas davantage qu'une société de personnes formée d'individus atteints par l'annexion changerait pour cela elle-même de nationalité, puisque nous n'admettons pas que la nationalité d'une société de personnes dépende de celle de ses membres ; d'ailleurs ces sociétés auront le plus souvent en même temps leur centre d'activité dans les régions cédées, ce qui les fera rentrer dans une des précédentes catégories.

Les sociétés qui ont à la fois leur siège et leur exploitation en pays annexé changeront de nationalité, cela ne semble pas douteux. Le principe en a été admis notamment par la Commission financière de Paris pour les sociétés balkaniques. Celles qui n'y ont que le siège social subiront le même changement, de même que les individus qui n'y ont que le domicile, puisque le siège social représente le domicile de la société. C'est au siège qu'est le centre principal des intérêts et de l'activité juridique, c'est de là qu'est dirigée la société : il est logique que la nouvelle législation impose son empire. Dans les pays où fonctionne le registre du commerce, par exemple en Allemagne, ces sociétés seront celles qui sont enregistrées dans les pays annexés, puisque c'est au siège social que doit se faire l'enregistrement. Quant aux sociétés qui n'y ont que leur centre d'exploitation la question est douteuse, surtout dans les rapports de deux pays comme la France et l'Allemagne qui toutes deux s'attachent au siège social pour déterminer la nationalité. Il semble qu'en principe elles ne changent pas de nationalité. Toutefois si elles exploitent un service public, une concession municipale d'éclairage, de force

motrice ou de transports, par exemple, il serait utile de ne pas leur laisser leur nationalité étrangère. Et dans les rapports de pays où le centre d'exploitation emporterait nationalité, il faudrait admettre le changement.

Le changement de souveraineté entraînera-t-il *ipso facto* le changement de nationalité? Avant la guerre, et sous l'influence des événements de 1870, on affirmait que toute annexion ou cession de territoire dénationalise *ipso facto* ses habitants sous la condition résolutoire d'une option (1). Mais les traités de 1919 se sont inspirés d'autres principes. Ainsi le traité de Versailles distingue deux catégories parmi les habitants de l'Alsace-Lorraine : ceux qui sont réintégrés de plein droit et ceux qui peuvent solliciter la nationalité française. Pour les sociétés la situation est analogue : les unes sont séquestrées et liquidées, les autres sont maintenues et sont seules appelées par conséquent à acquérir la nationalité française. La discrimination sera faite par les autorités administratives et judiciaires. Elles tiendront compte des mêmes considérations qui ont permis, au cours de la guerre, de discerner les sociétés qu'il convenait de mettre sous séquestre : direction, contrôle, majorité de titres ou de voix à la disposition des allemands, toutes circonstances de fait faisant apparaître le caractère ennemi de l'entreprise.

Les sociétés contrôlées par des ressortissants ennemis peuvent donc être liquidées, aux termes de l'article 297 *b* du traité. Celles qui s'occupent d'assurances doivent l'être obligatoirement. La liquidation s'opère par vente de gré à gré ou sur adjudication (2). On ne pouvait conférer de plein droit la nationalité française à des entreprises purement allemandes qui seraient plus nuisibles qu'utiles chez nous. Il vaut mieux pouvoir les expulser ou les dissoudre.

Les autres sociétés qui auront fait la preuve de leur ca-

(1) Weiss, *Manuel de Droit international privé*, p. 185.

(2) Arrêts des 14 fév. et 17 avr. 1919. Cf. *Rev. dr. int. pr.*, 1920, p. 105.

ractère français, et qui sont qualifiées « personnes morales alsaciennes-lorraines » par l'article 54 du traité, pourront devenir des sociétés françaises.

On leur accordera sans doute un certain délai pour voter en assemblée générale leur transformation en société française, à moins qu'elles ne préfèrent émigrer et transporter ailleurs leur siège et le centre de leur activité. Le vote se fera aux conditions de quorum et de majorité de la loi allemande qui constitue encore le statut personnel de ces sociétés. [Code de comm. art. 274, 277]. Il devra être suivi d'une reconstitution conforme à la loi française de 1867 (1). Nous avons en effet posé en principe que toute société française doit être constituée conformément aux lois françaises. Il n'en serait plus ainsi si les sociétés dont nous parlons pouvaient conserver leur ancienne organisation. On aurait deux sortes de sociétés nationales, les unes réglées par notre loi, les autres par une loi étrangère. Ce serait une source de confusion et de difficultés dans la vie juridique, particulièrement dans les rapports avec les tiers. Il ne saurait y avoir droit acquis à conserver l'ancienne forme.

La transformation pourra soulever quelques difficultés de détail : que deviendront par exemple les *Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, sociétés à responsabilité limitée, dont nous n'avons pas l'équivalent en France ? Une proposition de loi du 23 janvier 1919 demande l'introduction dans notre législation de cette forme nouvelle (2). Mais en général la différence est légère entre les lois françaises et allemandes. Et, pour faciliter l'opération, qui ressemblera plutôt à une simple modification qu'à une dissolution, suivie de reconstitution, on accordera une large exemption fiscale (3).

(1) Contra Lecouturier, *Clunet*, 1919, p. 1035.

(2) Proposition de MM. Reville et Leredu, *J. O.*, 23 janv. 1919, Doc. parl. Chambre, p. 121.

(3) On pourrait s'inspirer pour cette transformation des règles qui ont été établies pour la transformation des sociétés civiles de mines

Le traité de Saint-Germain fait aux sociétés des territoires irrédentistes une situation analogue, mais moins rigoureuse pour les sociétés contrôlées par les ennemis. Elles ne seront pas liquidées, et leurs biens, droits et intérêts leur seront restitués libres de tout séquestre [art. 267]. Les compagnies d'assurances autrichiennes conservent le droit d'exercer leur industrie dans les territoires transférés, même si leur siège est hors de ce territoire [art. 272].

ADDENDUM

P. 168. — Une proposition de loi, concernant les sociétés qui désirent se livrer en France ou aux colonies à l'importation, à la vente ou à l'exploitation du pétrole, a été déposée le 17 décembre 1920 (1). Elle ajoute une nouvelle catégorie à la liste déjà longue des sociétés soumises à un régime spécial. Ses prescriptions répètent, avec quelques variantes, et surtout avec plus de rigueur, celles des précédentes dispositions législatives. Il ne serait pas mauvais, si jamais tous les projets en cours viennent en discussion, de les examiner tous ensemble, afin d'unifier la réglementation. Nous ne voyons pas pourquoi le régime ne serait pas le même pour le pétrole, le charbon, et la houille blanche, à ne prendre que ces trois formes d'éner-

en sociétés anonymes. Le législateur est intervenu à deux reprises pour faciliter cette opération qui présentait des difficultés d'ordre civil et fiscal : ce sont les lois du 25 sept. 1919 et du 31 juillet 1920, art. 18. Elles spécifient que la transformation de ces sociétés par voie de modification de leurs statuts ne sera pas considérée comme créant un être moral nouveau, mais que la société nouvelle ne sera que la continuation de la société civile, avec la même personnalité juridique. Une exonération fiscale est accordée : les actes constatant la modification aux statuts sont enregistrés sous certaines conditions au droit fixe de 6 francs [*Journ. des soc.*, 1920, p. 333].

(1) *J. O. Doc. parl. Chambre*, 1920, p. 477, ann. 1856.

gie. Il y a un défaut de méthode à procéder ainsi par espèce, au lieu d'établir des principes généraux.

Les sociétés s'occupant du commerce ou de l'extraction du pétrole devront avoir leur siège social en France ou aux colonies. Leur direction et leur administration devront être aux mains de Français : pour cela les deux tiers des membres du conseil d'administration, le président de ce conseil, les administrateurs-délégués, les directeurs techniques, les commissaires aux comptes seront Français. — Les deux tiers des actions sont réservées exclusivement à des Français, individus ou sociétés dont la majorité des capitaux appartient nominativement à des Français. Pour maintenir cette proportion, tout transfert d'actions de cette catégorie réservée ne peut, à peine de nullité, être opéré, même après décès, qu'au profit de personnes ou de sociétés françaises. Les actions qui tomberaient aux mains d'étrangers, sont rachetées par la société et rétrocédées à des personnes ou à des sociétés françaises. Toutes les actions sont nominatives. — L'Etat s'attribue le droit de se faire communiquer sur place la comptabilité, la correspondance, les marchés ou traités de toute nature de ces sociétés. — Les sociétés déjà constituées doivent se mettre en règle avec la nouvelle loi dans un délai de six mois.

Les sanctions sont nombreuses et sévères ; mais le choix en est assez fâcheux. On prononce la nullité des actes passés par les administrateurs ou les directeurs, si ceux-ci ne possèdent pas la nationalité française requise par la proposition de loi. Cette nullité serait d'ordre public, et ne pourrait donc être couverte ni par une ratification, ni par l'exécution volontaire de la convention. On apporte ainsi dans les opérations commerciales un trouble dangereux, dont le crédit de la société ne pourrait que se ressentir. Faudra-t-il qu'avant de contracter les tiers se renseignent sur la nationalité des représentants de la société, ou consultent le registre du commerce ? On ne doit pas faire rejaillir sur le public les conséquences de fautes commises par la société. — La sanction de l'acquisition par des

étrangers d'actions réservées aux Français est aussi mal venue : on parle d'abord de nullité du transfert, puis de rachat des actions par la société, ce qui est contradictoire. Ne vaudrait-il pas mieux décider que la société refusera d'enregistrer le transfert quand elle en sera requise par un étranger ? On ne précise pas non plus si les titres réservés aux Français seront individualisés de façon à former une catégorie à part, soumise à certaines règles de transmission, ou bien si l'on calculera sur l'ensemble des titres en circulation, la proportion des deux tiers qui doit rester aux mains des Français. — Quant à la mise sous séquestre des entreprises fonctionnant en violation de ces prescriptions, nous croyons qu'on pourrait la remplacer par une autre sanction plus adéquate. Quelle en serait l'issue : la dissolution de la société ? On ne l'indique point.

Si, pour avoir un tableau d'ensemble de l'état actuel de la question de la nationalité des sociétés, on rapproche les lois et décrets récemment promulgués et les projets déposés, on arrive au résultat suivant : pour la majorité des sociétés, maintien de l'ancien critère du siège social ; pour certaines sociétés d'intérêt général, établissement d'une réglementation spéciale, dont le détail est variable, mais dont le trait commun est de réserver l'administration aux Français. Ce résultat se rapproche de très près des conclusions que nous avons nous-même proposées.

Vu, le Président,
J. PERCEROU.

Vu, le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer,
le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
I. — Définition de la nationalité. Intérêts divers à concilier dans l'établissement des règles sur la nationalité.	1
II. — Délimitation du sujet.	8

PREMIÈRE PARTIE

Questions préliminaires.

I. — Théorie de la personnalité morale des sociétés : sa répercussion sur la théorie de la nationalité	12
II. — La reconnaissance internationale des sociétés	15
III. — Les sociétés ont-elles une nationalité ?	19
IV. — Associations et sociétés internationales	22
V. — Nationalité des filiales	27

DEUXIÈME PARTIE

L'ancienne notion de société nationale.

SECTION PREMIÈRE

Droit français.

Chapitre I ^{er} . — Recherche du mode de détermination de la na- tionalité des sociétés. — Les principes directeurs. — Leur commune application aux sociétés de personnes et aux so- ciétés de capitaux.	32
Chapitre II. — Jurisprudence administrative et civile. — Son évolution, ses caractères fondamentaux	37
Chapitre III. — Doctrine. — Réfutation de diverses théories	45
I. — La nationalité est une question de fait laissée à l'appréciation des juges	45

II. — La nationalité est déterminée par l'Etat qui a accordé l'autorisation préalable.	47
III. — La nationalité est celle du pays où la société a été constituée	48
IV. — La nationalité dépend de la nationalité des associés ou des capitaux	50
Chapitre IV. — Théorie du siège social	53
I. — Le domicile social réel fixe la nationalité. — Définition du domicile social. — Distinction du siège social et du centre d'exploitation	53
II. — Le siège social est le domicile de la société. — Définition et éléments constitutifs du siège social. — Siège social réel et siège fictif. — Choix par les fondateurs du lieu où sera fixé le siège social : limitation ou liberté du choix.	59
Chapitre V. — La fraude à la loi	68
I. — Définition. — Fondement juridique	69
II. — Effets de la fraude	73
Chapitre VI. — Règles spéciales à certaines sociétés	75
I. — Sociétés propriétaires de navires.	76
II. — Régime de la Banque de France, des grandes Compagnies de navigation, des mines.	78

SECTION II

Droit comparé.

Chapitre I ^{er} . — Législation et jurisprudence civile	81
I. — Pays s'attachant au fait de la constitution (autorisation, incorporation).	82
II. — Pays s'attachant au domicile social.	86
III. — Pays refusant une nationalité aux sociétés	93
Chapitre II. — Jurisprudence diplomatique.	94

TROISIÈME PARTIE

Le caractère ennemi dans les sociétés nationales.

SECTION PREMIÈRE

Droit français.

Chapitre I ^{er} . — Le contrôle allemand dans les entreprises françaises	97
---	----

Chapitre II. — La nationalité et le caractère ennemi.	102
I. — L'interdiction du commerce (déc. 27 sept. 1914) . . .	103
II. — La déclaration des intérêts ennemis (loi 22 janv. 1916). .	105
III. — La situation des navires de commerce (déc. 23 oct. 1915).	106
IV. — Le séquestre. — Son application aux sociétés françaises. — L'interposition de personnes. — Les filiales de sociétés étrangères. — La simulation. — Résultats de cette application : la société séquestrée reste-t-elle française ? — Séquestre des sociétés neutres	107

SECTION II

Droit comparé.

Les mesures de guerre et la jurisprudence en Angleterre, en Italie, en Allemagne et en Autriche	120
---	-----

QUATRIÈME PARTIE

La nouvelle notion de société nationale.

Chapitre I ^{er} . — Mode actuel de détermination de la nationalité. .	132
Chapitre II. — Le mouvement réformiste en France et à l'étranger. — But poursuivi.	138
I. — Projets de lois français	139
II. — Législations étrangères	143
Chapitre III. — Méthode à suivre dans le choix des réformes. .	149
Chapitre IV. — Règles proposées	152
I. — Fixation de la nationalité par le domicile social réel. — Critique des théories fixant la nationalité d'après l'origine des capitaux. — Moyens divers pouvant faire connaître cette origine : titres nominatifs, affidavit, timbre	152
II. — Attribution aux Français des fonctions de direction et d'administration	157
III. — Développement des mesures de publicité destinées à faire connaître le caractère réel des sociétés, leur nationalité, leurs membres	161

IV. — Dissolution des sociétés composées en majeure partie d'étrangers, qui troubleraient l'ordre public ou les conditions du marché économique.	164
V. — Règles spéciales aux sociétés d'intérêt général. — Mesures propres à éviter le contrôle étranger.	167

CINQUIÈME PARTIE

Le changement de nationalité.

I. — Changement volontaire : loi du 22 nov. 1913. . . .	177
II. — Changement nécessaire : effets des annexions. — Situation particulière des Sociétés d'Alsace et de Lorraine .	180
Addendum	186

